

# حاشية ابن عابد

رد المختار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عمر الشيرازي عابد

المتوفى ١٢٥٢هـ

عَفَقَ نُصْرَةً وَعَلَّقَ عَلَيْهِ ثُلَّةٌ مِنَ الْبَاقِيينَ بِإِشْرَافِ  
الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور  
رئيس مجمع الفقه الإسلامي - جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

قَدَّمَهُ

فضيلة العلامة الشيخ  
عبد الرزاق أحسبي  
فضيلة الأستاذ الدكتور  
محمد سعيد رمضان البوطي

طَبْعَةُ مَقَابِلَةٍ عَلَى ثَلَاثِ نَسَخٍ حَظِيَّةٍ مَسْقُوتَةٍ عَنْ أَضَلِّ الْمَوْلَافِ  
مَعَ تَوْثِيقِ النُّصُوصِ فِي مَصَادِرِهَا الْمَخْطُوطَةِ وَالْمَطْبُوعَةِ  
«مُصَافًا إِلَيْهَا نَفَرَاتُ الرَّافِعِي فِي مَوَاضِعَها مِنَ الْأَبْحَاثِ»

مجمع الفقه الإسلامي بدمشق

شعبة البحوث والدراسات

الجزء الثامن عشر

قسم المعاملات

كتاب الإقرار

كتاب الصَّاح

كتاب المضاربة

كتاب الإيداع

كتاب العارية

كتاب الهبة

دار الثقافة والدراسات

دمشق - سورية

حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدٍ

رَدُّ الْمُخْتَارِ عَلَى الذَّرِّ الْمَخْذَرِ



الموضوع: الفقه الحنفي  
العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"  
التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين  
التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور  
الإخراج: غسان عادل الخباز  
بهاء أنور القباني  
خلدون موفق التشة  
الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق  
عدد الصفحات: ٥١٥ صفحة  
قياس الصفحة: ٢٨ × ٢١  
عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة  
موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٩ م

الطبعة الأولى  
١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م

جميع الحقوق محفوظة للمحقق الدكتور حسام الدين فرفور  
يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل  
والترجمة، والنسخ والتسجيل الميكانيكي أو الإلكتروني أو الحاسوبي  
إلا بإذن خطي من:  
دار الثقافة والتراث - دمشق - سورية  
هاتف: ٢٢٤٠٧٣٩ (٩٦٣١١) - فاكس: ٢٢٥٥٦٥٢ (٩٦٣١١)  
جوال: ٩٣٣٢٠٩٠١٨ (٩٦٣)

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع  
الموقع الإلكتروني: [WWW.thakafawaturath.com](http://WWW.thakafawaturath.com)  
البريد الإلكتروني: [info@thakafawaturath.com](mailto:info@thakafawaturath.com)

الموزعون:

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

<http://WWW.daralsalam.com>  
[info@daralsalam.com](mailto:info@daralsalam.com)  
Cairo - tel: (+٢٠٢) ٢٢٧٠٤٢٨٠  
(+٢٠٢) ٢٢٧٤١٥٧٨  
Mobail: ٠٠٢٠١٠٠٢٢٣٢٩٩  
Fax: (+٢٠٢) ٢٢٧٤١٧٥٠

دار الفكر المعاصر  
دمشق - سورية  
دار الفكر المعاصر - بيروت  
هاتف - دبي



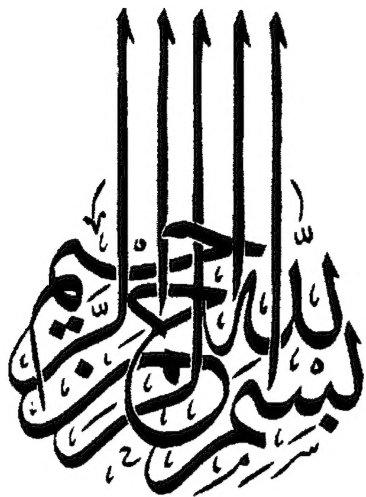
دار البیت

للطباعة والنشر والتوزيع

دمشق - ص ب ٤٩٦٦

هاتف: ٩٦٣١١٢٣١٦٦٦٨/٩

دار الفكر - دمشق: (+٩٦٣ ١١ ٣٠٠١)  
دار الفكر المعاصر - دبي: (+٩٧١ ٤٤٤ ٧٠٨٨٠)  
دار الفكر المعاصر - بيروت: (+٩٦١ ١ ٨١٠ ٧٣٩)  
[www.fikr.com](http://www.fikr.com) email: [fikr@darfikr.net](mailto:fikr@darfikr.net)





## المشرف على التحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس مجمع الفتوح الإسلامي - جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

## شارك في التحقيق

أحمد سامر القباني	خضر شحرور	محمد جمعة	رامز القباني
أحمد الطرشان	عبد القادر بن علي بلّمو	أحمد السيد أحمد	محمد القباني
قتيبة القباني	غسان الخباز	محمد نزار حيدر	

## ساعد في بعض الأعمال العملية

محمد شحرور	وسيم صبادي	خالد القصير	صالح تليج
------------	------------	-------------	-----------

## خرج أحاديثه

رياض الخرفقي

## (تنبيه)

مرُّ بلدُنَا الحبيبِ سوريةَ بظروفٍ قاهرةٍ، اضطرَّرتنا للتوقُّفِ عن متابعة تحقيق الحاشية تسعَ سنوات.

وبفضلِ من الله سبحانه عُدْنَا بعد ذلك، والعودُ أحمدٌ، وها هو الجزء الثامنَ عشرَ يرى النور.

والعمل قائم بفضل الله تعالى على إصدار سائر الأجزاء.

دار الثقافة والتراث

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ونعد:  
فإنَّ لهذين الجزأين السابغ عشر والثامن عشر من حاشية ابن عابدين رحمه الله  
خصوصية اقتضت هذه المقدمة، فهذا القسم من الحاشية هو مسودة ابن عابدين الذي  
وافته المنية قبل أن ييُصَّها بنفسه، وهي حواشي وتعليقات لابن عابدين رحمه الله على هامش  
نسخة من "الدر المختار" للحصكفي.

وبعد وفاة ابن عابدين رحمه الله بادر تلميذه الشيخ محمد بن حسن بن إبراهيم البيطار  
(ت ١٣١٢هـ) فجرد بنفسه هذه المسودة، وهو ما صرح به الشيخ البيطار بخطه في مقدمة  
نسخته وخاتمتها وثناياها من هذا القسم.

وقد صرح في مقدمة هذا الجزء طريقة تجريده، ومنهجه في ذلك.

والذي يقتضي التنبيه أن نسختي "ب" (البولاقية) و"م" (الميمية) اعتمدتا تجريداً آخر  
لهذه المسودة هو تجريد ابن المؤلف السيد علاء الدين عابدين (ت ١٣٠٦هـ)، وهو المصرح  
به في "ب" و"م" في مقدمة هذا القسم ونهايته. وكنا قد أثبتنا ذلك في نهاية الجزء السادس  
عشر اعتماداً على النسختين "ب" و"م".

ولكنَّ الغريب العجيب هو توافق التجريدين ولا سيما في زمن الانتهاء من التجريد  
بالسنة والشهر واليوم والساعة.

وبعد التنقيب والتنقير والتأمل والنظر والمقارنة وقفنا على مرجحات كثيرة اقتضت  
منا اعتماداً تجريد الشيخ محمد بن حسن البيطار، فأثبتنا اسمه وعبارته وتجريده وزياداته في  
صلب النص، وذكرنا فروق النسخ الأخرى في التعليقات.

ومن أهمَّ المرجحات لما ذهبنا إليه: موافقة نسخة البيطار - إلا فيما ندر - لنسخة "الأصل"  
التي هي بخط ابن عابدين رحمه الله وبخط غيره أكثر من موافقة نسختي "ب" و"م" لها.

ومن المرجحات: أن نسخة البيطار أكثر دقة من النسخ الأخرى في تمييز كلام ابن  
عابدين رحمه الله من كلام غيره على هامش "الدر".

ومن المرجّحات أيضاً: تجريدُ الشيخ البيطار رحمه الله لمؤلفاتٍ أخرى لشيخه ابن عابدين رحمه الله، كتجريده بخطه حاشيةً شيخه على "الأشباه والنظائر" لابن نجيم المسبّا: "نزّهه النواظر على الأشباه والنظائر"، وتوافقُ عباراته في مقدمة تجريده لحاشية "نزّهه النواظر" ونهايتها مع عباراته في مقدمة تجريده لحاشية ابن عابدين رحمه الله؛ إذ يقول في مقدمة تجريده لحاشية "الأشباه": ((...)) وبعد: فيقول ... محمد بنُ حسن بن إبراهيم البيطار ... هذه حواشٍ رأيتها بخط سيدي وشيخي ... فأحببتُ جمعها في كراسةٍ خوفاً عليها من الضياع ... وما كان من زياداتي نبّهتُ عليه بقولي: قال جامعهم<sup>(١)</sup>.

ويقول في آخرها: ((هذا ما وجدته ... ومعظمه بخطه إلا ما نذر، فكتبته كله؛ لعلمي أنه أقره، وإلا لسطب عليه وحكّه)).

وبموازنة عباراته هذه مع عباراته في مقدمته لتجريد الحاشية في الجزء السابع عشر صا. تظهرُ شدّةُ التوافق.

وقد وردَ التصريحُ باسم الشيخ محمد البيطار في "ب" و"م" في موضعٍ واحدٍ في هذا الجزء الثامن عشر المقولة [٢٨٩١٣]، وهو - كما في النسخ جميعها -: ((قال جامعهم الفقير محمد البيطار: وأظنُّ أنَّ هذه المقولة رجّحَ عنها المؤلف؛ لأنّه شطبَ عليها شطباً لا يظهر جدّاً، ورأيتني أنني لا أكتبها، لكن وقعَ في قلبي شيءٌ، فأحببتُ كتابتها والتميةَ عليها، فاعلمه بالمراجعة)).

غير أنَّ كلمةَ ((جامعهم)) ليست في نسختي "ب" و"م". وكان حقَّ العبارة أن تكون: ((قال جامعهم الفقير علاء الدين)) بناءً على أنَّ "ب" و"م" اعتمدتا تجريده.

ففي هذا النصِّ إجماعٌ بأنَّ مجرّدَ المسوّدة هو الشيخ البيطار رحمه الله.

(١) انظر مقدمة "الأشباه والنظائر" للمحقّق الأستاذ الدكتور محمد مطيع الحافظ حفظه الله، و"فهرس مخطوطات المكتبة الظاهرية" - الفقه الحنفي ٢/٢٤٧.

وفي حين دُكر اسمُ السيد (علاء الدين) في "ب" و"م" مرّتين فقط في المقدّمة والخاتمة دُكر اسمُ الشيخ (محمد البيطار) - عدا مرّتي المقدّمة والخاتمة - إحدى عشرة مرة، غالباً بلفظ: ((قال جامعهُ الفقيرُ محمد البيطار))، وتلك المواضع إما ليست في "ب" و"م" أصلاً، وإما وردت بلفظ: ((قال جامعهُ)) فقط من دون التصريح باسم بعينه.

**وثمة أمورٌ مهمّةٌ أخرى ينبغي أن ننبّه عليها أيضاً في هذين الجزأين، وهي:**

١. أن مسوّدَ ابن عابدين رحمه الله هي حواشي وتعليقاتٌ بخطّه على هامش نسخة للدر المختار، وعلى هذه النسخة حواشي وتعليقاتٌ أخرى ليست بخطّه لم يذكّر المجرّد صاحبها، ولم نعتد نحن أيضاً إليه.

وقد ميّز المجرّد تلك الحواشي بقوله: ((قال في الهامش))، أو ((كذا في الهامش))، وقد ميّزنا ذلك في النص بخطّ أسودّ واضح لتمييز كلام ابن عابدين رحمه الله من كلام غيره. وننبّه الأخ القارئ أننا نعني في تعليقاتنا بكلمة "الأصل" حواشي ابن عابدين رحمه الله على "الدر" وحواشي غيره.

٢. أنه سَقَطَ من نسخة "ك" (النسخة المكيّة) من المقالة [٢٦٠٦٥] من الجزء السادس عشر إلى أوّل كتاب الإجارة (بداية الجزء التاسع عشر).

٣. أننا اعتمدنا في بعض التعليقات على تكملة السيد علاء الدين عابدين نجل المؤلف رحمه الله؛ لأهميتها، وهي المرادة عند إطلاقنا كلمة "التكملة" في تعليقاتنا، على أننا بإذن الله تعالى سنقوم بطباعتها مباشرة عقب انتهائنا من الحاشية.

٤. أننا بدأنا في هذين الجزأين التوثيق من "حاشية المدني" على "الدر المختار"، واسمها "نخبة الأفكار"، ولم نوثّق بعض المواضع؛ لسقوطها من نسخة "نخبة الأفكار" التي بين أيدينا.

٥. أننا لم نوثّق بعض النقول عن بعض الكتب؛ لنقص وقع في تلك المصادر في النسخ التي بين أيدينا، كـ"التاترخانية" (مطبوع)، و"كافي النسفي" (مخطوط)، و"الذخيرة" (مخطوط).

٦. يذكر ابن عابدين رحمه الله في مسوّدته رمز "س"، ولم يتبيّن لنا المراد من هذا الرمز، وانظر تعليقنا عليه ص ١٩. من الجزء السابع عشر.

٧. كَرَّرنا أرقام بعض المقولات لأسباب مختلفة، وقد ميَّزنا الرقم المكرَّر بإضافة نجمة إليه.  
وذلك قليل، مثل [٢٦٩٤٦\*][٢٧٢٧٣\*][٢٧٤٠٤\*][٢٧٤١٢\*][٢٧٤٧٧\*].

٨. أثبتنا في هذين الجزأين عدَّة أرقام:

١. أرقام نسخة "الأصل"، أثبتناها في صلب النص من دون أقواس.
٢. أرقام نسخة "ر" (البَيِّطار)، أثبتناها في صلب النص بين منكرسين.
٣. أرقام نسخة "ب" (البولاقية)، أثبتناها على الهامش كعمهدنا في الأجزاء السابقة.
٩. لأهمية نسخة "ر" (البَيِّطار) أثبتنا في تعليقاتنا الهوامش التي كتبها الشيخ محمد بن حسن البَيِّطار في نسخته بخطه، ومعظمها يتضمَّنُ حواشي وتعليقات لابن عابدين رحمه الله على "حاشية الطحطاوي" على "الدر"، ورَمَزَ لها ب: (ع. ب).
١٠. نذكُرُ بالنسخ ورموزها التي اعتمدناها في "الدر" و"الحاشية".

أما نسخُ "الدر" ورموزها فهي:

- "د": نسخة "الدر" التي كتب عليها ابنُ عابدين رحمه الله مسوِّدته.
  - "و": نسخة "الدر" التي كتب عليها الطحطاوي رحمه الله حاشيته المطبوعة.
  - "ط": نسخة "الدر" المطبوعة في المطبعة المليجية بمصر.
  - "ب": نسخة "الدر" على هامش المطبوعة البولاقية.
- وأما نسخُ الحاشية ورموزها فهي:

- "الأصل": حواشي ابن عابدين رحمه الله بخطه وحواشي غيره على نسخة "الدر" (مخطوطة).
- "ر": نسخة تلميذ المؤلف الشيخ محمد بن حسن البَيِّطار بخطه (مخطوطة).
- "آ": نسخة المدينة المنورة (مخطوطة).
- "ب": المطبوعة البولاقية.
- "م": المطبوعة الميمنية.

هذا، وسنُصدر - بإذن الله - مقدِّمة عامَّة للحاشية فيها مزيدُ بيانٍ وتفصيلٍ لكلِّ ما سبق،  
وإننا لنسألُ الله عزَّ وجلَّ أن يُلهمَّنا الصَّوابَ في القول والعمل، والحمدُ لله ربَّ العالمين.

## ﴿كتاب الإقرار﴾

مُنَاسِبَتُهُ: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِمَّا مُنْكَرٌ، أَوْ مُقَرٌّ، وَهُوَ أَقْرَبُ؛ لِغَلْبَةِ الصِّدْقِ.  
(هُوَ) لَفْعٌ: الْإِبْثَاتُ، يُقَالُ: قَرَّرَ الشَّيْءُ إِذَا ثَبَتَ. وَشَرْعاً: (إِجْبَارٌ بِحَقِّ عَلَيْهِ) لِلغَيْرِ  
(مِنْ وَجْهِ، إِنْشَاءً مِنْ وَجْهِ).....

## ﴿كتاب الإقرار﴾

[٢٨٠٧٣] (قَوْلُهُ: وَهُوَ أَقْرَبُ) أَي: الْمُقَرُّ.  
[٢٨٠٧٤] (قَوْلُهُ: إِجْبَارٌ بِحَقِّ عَلَيْهِ) لَعَلَّهُ يَنْتَقِضُ بِالْإِقْرَارِ بَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عَلَى فُلَانٍ،  
و<sup>(١)</sup> بِالْإِبْرَاءِ وَإِسْقَاطِ الدَّيْنِ وَنَحْوِهِ كإِسْقَاطِ حَقِّ الشُّفْعَةِ، "سَعْدِيَّة"<sup>(٢)</sup>. وَقَدْ يُقَالُ فِيهِ: إِجْبَارٌ بِحَقِّ  
عَلَيْهِ، وَهُوَ عَدَمُ وَجُوبِ الْمَطَالِبَةِ، تَأْمَلُ.  
[٢٨٠٧٥] (قَوْلُهُ: إِنْشَاءً مِنْ وَجْهِ) هُوَ الصَّحِيحُ، وَقِيلَ: إِنْشَاءً، وَيَبْنِي عَلَيْهِ مَا سَيَأْتِي<sup>(٣)</sup>،  
لَكِنِ الْمَذْكُورُ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" عَنْ "الْأُسْتَوْشَنِيَّةِ": ((قَالَ "الْحُلُولِيُّ": اِخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِي أَنَّ  
الْإِقْرَارَ سَبَبٌ لِلْمِلْكِ أَمْ لَا؟ قَالَ "ابْنُ الْفَضْلِ": لَا، وَاسْتَدَلَّ بِمَسْأَلَتَيْنِ:  
إِحْدَاهُمَا: الْمَرِيضُ الَّذِي عَلَيْهِ ذَيْنَ إِذَا أَقَرَّ بِجَمِيعِ مَالِهِ لِأَحَدٍ يَصِحُّ بِلَا إِجَازَةِ الْوَارِثِ،  
وَلَوْ كَانَ تَمْلِكُكَ لَا يَنْفَعُ إِلَّا بِقَدْرِ الثَّلَاثِ عِنْدَ عَدَمِ الْإِجَازَةِ.

## ﴿كتاب الإقرار﴾

(قَوْلُهُ: بَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عَلَى فُلَانٍ بِالْإِبْرَاءِ إلخ) عِبَارَةٌ "الْأَصْلُ": ((وَبِالْإِبْرَاءِ)). ثُمَّ أَحَابَ عَنْ الْإِشْكَالِ  
بِقَوْلِهِ: ((إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْمُعَرَّفُ هُوَ الْإِقْرَارُ فِي الْأَمْوَالِ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا ذُكِرَ فِي الدَّلِيلِ الْمَعْقُولِ)) اهـ.  
وَيُفَسِّرُ "الْفُهِسْتَانِي": ((بِحَقِّ، أَي: بِمَا يَبُثُّ وَيَسْقُطُ مِنْ عَيْنٍ وَغَيْرِهِ، لَكِنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ إِلَّا فِي حَقِّ  
الْمَالِيَّةِ، فَيُخْرِجُ عَنْهُ مَا دَخَلَ مِنْ حَقِّ التَّعْزِيرِ وَنَحْوِهِ)).

(١) الْوَلَوُ لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م"، وَانْظُرْ "تَقْرِيرَاتِ الرَّافِعِيِّ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.  
(٢) "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّة": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٢٩٩/٧ (هَامِشٌ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").  
(٣) ص ٨٧ - "دَرْ".

قِيَدَ بـ «(عليه)» لأنه لو كان لنفسه يكون دعوى لا إقراراً. ثُمَّ قَرَعَ عَلَى كُلِّ مِّنَ الشَّيْئَيْنِ، فَقَالَ<sup>(١)</sup>: (فَلَا) الْوَجْهَ (الْأَوَّلَ) وَهُوَ الْإِخْبَارُ (صَحَّ إِقْرَاؤُهُ بِمَالٍ تَمْلُوكُ لِلغَيْرِ)، ....

والثَّانِيَةُ: أَنَّ الْعَبْدَ الْمَأْذُونُ إِذَا أَقْرَأَ لِرَجُلٍ بَعِيْنٍ فِي يَدِهِ يَصِحُّ، وَلَوْ كَانَ تَمْلِكاً يَكُونُ تَبَرُّعاً مِنْهُ [٢٩٦٥/٣ ب] فَلَا يَصِحُّ.

وَذَكَرَ "الْجُرْجَانِي"<sup>(٢)</sup>: أَنَّهُ تَمْلِكٌ، وَاسْتَدَلَّ بِمَسَائِلٍ مِنْهَا: إِنَّ أَقْرَأَ فِي الْمَرْضِ لَوَارِثِهِ يَدَيْنِ لَمْ يَصِحَّ، وَلَوْ كَانَ إِخْبَاراً لَصَحَّ<sup>(٣)</sup>)) أَهْ مُلْخَصاً. فَظَهَرَ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ "المَصْنُفُ" وَصَاحِبُ "الْبَحْرِ"<sup>(٤)</sup> جَمَعَ بَيْنَ الطَّرِيقَتَيْنِ، وَكَانَ وَجْهُهُ ثُبُوتُ مَا اسْتَدَلَّ بِهِ الْقَرِيقَانِ، تَأْمُلْ.

[٢٨٠٧٦] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِنَفْسِهِ) أَي: عَلَى الْغَيْرِ، وَلَوْ لِلغَيْرِ عَلَى الْغَيْرِ فَهُوَ شَهَادَةٌ.

[٢٨٠٧٧] (قَوْلُهُ: لَا إِقْرَاراً) وَلَا يَنْتَقِضُ بِإِقْرَارِ الْوَكِيلِ وَالْوَلِيِّ وَنَحْوِهِمَا؛ لِإِنِّيَابِهِمْ مَنَابِ الْمُنَوْبَاتِ شَرْعاً، "شَرَحَ مُلْتَقَى"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٠٧٨] (قَوْلُهُ: صَحَّ إِقْرَاؤُهُ بِمَالٍ لِمَنْ) وَيُجِبُّرُ الْغَاصِبُ عَلَى الْبَيَانِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ بِقِيَمَةِ تَجْهُولِيَّةٍ، وَإِذَا لَمْ يُبَيَّنْ يُحْلَفُ عَلَى مَا يَدَّعِي الْمَالِكُ مِنَ الزَّيَادَةِ، فَإِنْ حَلَفَ وَلَمْ يُبَيَّنْ مَا ادَّعَاهُ الْمَالِكُ يُحْلَفُ إِنْ قِيَمَتُهُ مِائَةٌ وَيَأْخُذُ مِنَ الْغَاصِبِ مِائَةً، فَإِذَا أَخَذَ ثُمَّ ظَهَرَ الثُّوبُ خَيْرَ الْغَاصِبِ بَيْنَ أَخْذِهِ أَوْ رَدِّهِ وَأَخْذِ الْقِيَمَةِ. وَحُكِيَ عَنِ الْحَاكِمِ "أَبِي عَمْدٍ الْكُفَيْنِيِّ"<sup>(٦)</sup>: أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ:

(١) ((فَقَالَ)) لَيْسَتْ فِي "و".

(٢) هُوَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَمَدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ مَهْدِيٍّ، رَكَنُ الْإِسْلَامِ الْجُرْجَانِيُّ (ت ٣٩٨هـ) مِنْ مُتَقَدِّمِي مُشَايِخِ الْحَنَفِيَّةِ، وَتَقَدَّمَ ٥٥٢/١.

(٣) فِي "و" وَ"ب": ((يَصِحُّ))، وَقَوْلُهُ: ((وَلَوْ كَانَ إِخْبَاراً لَصَحَّ)) لَيْسَ فِي "م".

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٢٤٩/٧-٢٥٠.

(٥) "الدَّرُ الْمُلْتَقَى": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٢٨٩/٢ (هَامِشُ "مَجْمَعِ الْأَمْهَر").

(٦) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهُمَا: ((الْعَيْنِي))، وَكُنَّا بِحِطِّ الْعَلَامَةِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مَسُوْدَتِهِ ق ٤٦٦/٤، وَمَا أَتَيْنَاهُ هُوَ الصَّوَابُ لِلْمُوَافِقِ لِمَا فِي "التَّارِخَانِيَّةِ". وَالْإِمَامُ الْحَاكِمُ أَبُو عَمَدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمَدٍ الْكُفَيْنِيُّ ذَكَرَ تَرْجَمَتَهُ الْفَرَشِيَّ فِي "الْجَوَاهِرِ لِلضَّيَّةِ" ٣٤٨/٢، وَفِيهِ - تَقْلَؤُ عَنِ السَّمْعَانِيِّ فِي "الْأَنْسَابِ" -: وَالْكُفَيْنِيُّ نَسَبُهُ إِلَى كُفَيْنَ، وَهِيَ مِنْ قُرَى بَخْرَى، وَمِثْلُهُ فِي "مَعْجَمِ الْبُلْدَانِ" ٥٣٦/٤.



ومنى أَقَرَّ بِمِلْكِكَ الْغَيْرِ (يلزمُهُ تسليمُهُ) إِلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ (إِذَا مَلَكَهُ) بُرْهَةً مِنَ الزَّمَانِ؛ لِنَفَاذِهِ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَوْ كَانَ إِنْشَاءً لَمَا صَحَّ؛ لَعَدَمِ وُجُودِ الْمِلْكِ.

وفي "الأشباه"<sup>(١)</sup>: ((أَقَرَّ بِمَجَرَّةِ عَبْدٍ ثُمَّ شَرَاهُ عَتَقَ عَلَيْهِ وَلَا يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ، أَوْ بِوَفْقَةِ دَارٍ ثُمَّ شَرَاهَا أَوْ وَرَثَهَا صَارَتْ وَفْقاً مُوَاخَذَةً لَهُ بِزَعْمِهِ)).

(وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِطَلَاقٍ وَعَتَاقٍ مُكْرَهًا)، .....

مَا ذُكِرَ مِنْ تَحْلِيلِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ وَأَخْذِ الْمَائَةِ بِقِيَمَتِهِ<sup>(٢)</sup> مِنَ الْغَاصِبِ: هَذَا بِالْإِنْكَارِ يَصِحُّ، وَكَانَ يَقُولُ: الصَّحِيحُ فِي الْجَوَابِ: أَنْ يُجِبَرَ الْغَاصِبُ عَلَى التَّيَانِ، فَإِنْ أَتَى يَقُولُ لَهُ الْقَاضِي: أَكَانَ قِيَمَتُهُ مَائَةً؟ فَإِنْ قَالَ: لَا، يَقُولُ: أَكَانَ خَمْسِينَ؟ فَإِنْ قَالَ: لَا، يَقُولُ لَهُ: خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى مَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ قِيَمَتُهُ عُرْفاً وَعَادَةً، فَيَلْزِمُهُ ذَلِكَ، مِنْ مُتَفَرِّقَاتِ إِقْرَارِ "التَّارِخَانِيَةِ"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٠٧٩] (قَوْلُهُ: بُرْهَةً<sup>(٤)</sup>) أَي: قَلِيلاً.

[٢٨٠٨٠] (قَوْلُهُ: وَلَا يَرْجِعُ) لِاقْتِنَاصِ إِقْرَارِهِ عَلَيْهِ، فَلَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ. ٤٦٦٥/ب

[٢٨٠٨١] (قَوْلُهُ: مُكْرَهًا) لِقِيَامِ دَلِيلِ الْكَذِبِ وَهُوَ الْإِكْرَاهُ، وَالْإِقْرَارُ إِخْبَارٌ يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ وَالْكَذِبَ، فَيَجُوزُ تَخَلُّفُ مَدْلُولِهِ الْوَضْعِيِّ عَنْهُ، "مَنْح"<sup>(٥)</sup>.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٢. تنصرف.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((بشئ)) وفي "م": ((بقيمتها)).

(٣) التارخانية: كتاب الإقرار - الفصل الخامس والعشرون: للفرقات ٢١٦/١٤. (ط: ديوبند، الهند، تح: شير أحمد القاسمي).

(٤) في هامش "ر": ((قال "ط": (قَوْلُهُ: بُرْهَةً) أَي: قَلِيلاً، حَتَّى لَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِغَيْرِ مُقَرَّرٍ لَهُ بَعْدَ مِلْكِهِ لَا يَتَقَدُّ تَصَرُّفُهُ، وَيَقْضَى لِتَصَرُّفِهِ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ، كَمَا يُؤْخَذُ مِنَ الْقَوَاعِدِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا الْفَرْعِ كَمَا قَالَ "أَبُو الشَّعُودِ": أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى شَخْصٌ عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِ، فَشَهِدَ لَهُ بِهَا شَخْصٌ، فَوُذِّتْ شَهَادَتُهُ لَشَهَادَةِ وَغَوَّهَا كَثَرُ الشَّاهِدِ ثُمَّ مَلَكَهَا الشَّاهِدُ يُؤْمَرُ بِتَسْلِيمِهَا إِلَى الْمُدَّعِي أ.هـ. قَالَ "ع ب" [أَي: ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ]: الْمَسْأَلَةُ مُصَرَّخٌ بِهَا فِي الرَّابِعِ عَشَرَ مِنْ "جَامِعِ الْفُصُولِ": شَهِدَ بَيْعَ عِنْدَ الْقَاضِي، ثُمَّ ادَّعَا لَا أُسْتَعْتَقُ دَعْوَاهُ قُضِيَ بِشَهَادَتِهِ أَوْ لَا)) أ.هـ.

(٥) "للحج": كتاب الإقرار ٢/١٠١، وعبارة: ((الوصفي عنه)) بدل ((الوضعي عنه)).

ولو كان إنشاءً لَصَحَّ؛ لعدم التَّخَلُّفِ. (وَصَحَّ إِقْرَارُ الْمَأْذُونِ<sup>(١)</sup> بَعَيْنٍ فِي يَدِهِ، وَالْمُسْلِمُ بِخَمَرٍ، وَبِنَصْفِ دَارِهِ مُشَاعاً، وَالْمَرْأَةُ بِالزَّوْجِيَّةِ مِنْ غَيْرِ شُهُودٍ)، وَلَوْ كَانَ إِنْشَاءً لَمَا صَحَّ (وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ عَلَيْهِ) بَأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ (بِشَيْءٍ) مُعَيَّنٍ (بِنَاءً عَلَى الْإِقْرَارِ) لَهُ بِذَلِكَ، بِهِ يُفْتَى؛

[٢٨٠٨٢] (قَوْلُهُ: لَعْدَمِ التَّخَلُّفِ) أَي: لَعْدَمِ صِحَّةِ تَخَلُّفِ الْمَدْلُولِ الْوَضْعِيِّ لِلْإِنْشَاءِ عَنْهُ، "ح"<sup>(٢)</sup>. كَذَا فِي الْهَامِشِ، أَي: فَإِنَّ الْإِنْشَاءَ لَا يَتَخَلَّفُ مَدْلُولُهُ عَنْهُ.

[٢٨٠٨٣] (قَوْلُهُ: وَالْمُسْلِمُ بِخَمَرٍ) حَتَّى يُؤْمَرَ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ تَمْلِكاً مُبْتَدَأً لَمَا صَحَّ، كَمَا فِي<sup>(٣)</sup> "الدَّرَرِ"<sup>(٤)</sup>. وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْخَمْرَ قَائِمَةٌ لَا مُسْتَهْلَكَةٌ؛ إِذْ لَا يَجِبُ بَذْلُهَا لِلْمُسْلِمِ، نَصَّرَ عَلَيْهِ فِي "الْمَحِيطِ" كَمَا فِي "الشَّرْئِئَلَالِيَّةِ"<sup>(٥)</sup>. [٢٨٠٨٤] (قَوْلُهُ: وَبِنَصْفِ دَارِهِ) أَي: الْقَابِلَةُ لِلْقِسْمَةِ.

[٢٨٠٨٥] (قَوْلُهُ: بِنَاءً عَلَى الْإِقْرَارِ) يَعْنِي: إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ شَيْئاً؛ لِمَا أَنَّهُ<sup>(٦)</sup> أَقَرَّ لَهُ بِهِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ لَا سَبَبٌ لِلزُّوْمِ الْمُقَرَّرِ بِهِ عَلَى الْمُقَرَّرِ، وَقَدْ عَلَّلَ وَجُوبَ الْمُدَّعَى بِهِ عَلَى الْمُقَرَّرِ بِالْإِقْرَارِ، وَكَأَنَّهُ قَالَ: أَطْلَائِي بِمَا لَا سَبَبَ لَوُجُوبِهِ عَلَيْهِ أَوْ لَزُومِهِ إِلَّا إِقْرَارُهُ<sup>(٧)</sup>، وَهَذَا كَلَامٌ بَاطِلٌ، "مَنْع"<sup>(٨)</sup>.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": بَأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ (إِلْح) فِي "السَّنَدِيِّ": ((يَعْنِي: لَوْ قَالَ الْمُدَّعِي: ادَّعَى عَلَى هَذَا أَنَّهُ أَقَرَّ لِي بِالْعَبْدِ الْفُلَانِيِّ، يَعْنِي: وَلَمْ يَقُلْ: وَهُوَ مُلْكِي، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: بِنَاءً عَلَى الْإِقْرَارِ لَهُ بِذَلِكَ)) اهـ.

(١) فِي "و": ((الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ)).

(٢) ("ح") لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م"، وَالْمَسْأَلَةُ فِيهِ: كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٢٧/أ.

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((وَيُفِي "الدَّرَرُ"))، وَهُوَ عَطْفٌ؛ إِذْ الْمَنْقُولُ عَنْهَا مَا سَبَقَ لَا مَا يَأْتِي بَعْدَ.

(٤) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٥٧/٢.

(٥) "الشَّرْئِئَلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٥٧/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٦) فِي "ب": ((وَأَنَّهُ))، وَفِي "م": ((لَأَنَّهُ)).

(٧) فِي "ب" وَ"م": ((بِالْقَرَارِ)) بَدَلَ ((بِالْإِقْرَارِ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنَ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"آ" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْمَنْعِ".

(٨) "لَمَنْعُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٠١/أ.

لأنه إخبارٌ يَحْتَمِلُ الكَذِبَ، حتَّى لو أَقَرَّ كاذباً لم يَحِلَّ له؛ لأنَّ الإقرارَ ليس سَبَباً للمِلْكِ. نَعَمْ لو سَلَّمَهُ بِرِضاهُ كان ابتداءً هبةً، وهو الأَوْجَهُ، "بِرَازِيَّة"<sup>(١)</sup>. (إلا أن يقولَ) في دَعَواهُ: (هو مِلْكِي) وأَقَرَّ لي به، أو يقولَ: لي عليه كذا، وهكذا أَقَرَّ به فُتْسَمِعُ إجماعاً؛ لأنَّه لم يَحِلَّ الإقرارَ سَبَباً لِلوُجُوبِ، ثمَّ لو أَنْكَرَ الإقرارَ هل يُخَلَّفُ؟ الفتوى أَنَّهُ لا يُخَلَّفُ على الإقرارِ، بل على المالِ. ....

وبه ظَهَرَ أَنَّ الدَّعوى بالشَّيْءِ الْمُعَيَّنِ بِنَاءً على الإقرارِ - كما هو صَرِيحُ "المتن" - لا بالإقرارِ بِنَاءً على الإقرارِ، فقَوْلُهُ: ((بأنَّه أَقَرَّ له)) لا تَحِلُّ له، تأمَّل.

[٢٨٠٨٦] (قَوْلُهُ: لم يَحِلَّ له)<sup>(٢)</sup> أَي: لِلْمُقَرَّرِ له. كَذَا في الهامش.

[٢٨٠٨٧] (قَوْلُهُ: ثمَّ لو أَنْكَرَ إلخ)<sup>(٣)</sup> وفي دَعوى الدَّيْنِ لو قال المُدَّعى عليه: إِنَّ المُدَّعى أَقَرَّ باستيفائه وَتَرَكَنَ عليه فقد قيل: إِنَّه لا تُسَمِعُ؛ لأنَّه دَعوى الإقرارِ في طَرَفِ<sup>(٤)</sup> الاستحقاقِ؛ إذ الدَّيْنُ يَقْضَى بِمَثَلِهِ، ففي الحاصلِ هذا دَعوى الدَّيْنِ لِنَفْسِهِ فكان دَعوى الإقرارِ في طَرَفِ<sup>(٥)</sup> الاستحقاقِ فلا تُسَمِعُ، "ط"<sup>(٤)</sup>، "ذ"<sup>(٥)</sup>، "جامع الفُضُولَيْنِ"<sup>(٦)</sup> و"قَتَاوَى قَدْرِي"<sup>(٧)</sup>. كَذَا في الهامش.

(١) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٣٢٩/٥ بتصرف، والفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٤٣٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) هاتان المقولتان ساقطتان من "٣".

(٣) في "٣" و"ب" و"م": ((طرق))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الموافق لما في "الفصولين" و"المحيط" و"البرازية" و"واقعات المفتين".

(٤) ((ط)) رمزٌ لـ "المحيط البرهاني"، انظر "المحيط البرهاني": كتاب الدعوى - الفصل الثاني في بيان صحة الدعوى وما يسمع منها وما لا يسمع ٤٦٤/١٥ بتصرف.

(٥) ((ذ)) رمزٌ لـ "الذخيرة"، وكتاب الإقرار ليس في نسخة "الذخيرة" التي بين أيدينا.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس في بيان أنواع الدعوى وشروط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ٦٦/١ بتصرف.

(٧) في "ب" و"م": ((قدوري))، وهي "قَتَاوَى" عبد القادر بن يوسف، المعروف بقدرى أُنْذِي (ت ٨٣٠هـ) المسماة "واقعات المفتين"، وتعرف أيضاً بـ "الفتاوى القادرية"، والمسألة فيها: كتاب الدعوى - في الدفع ص ١٧١.. (وانظر "خلاصة الأثر" ٤٢٧/٢، "الأعلام" ٤٨/٤).

وَأَمَّا دَعْوَى الْإِقْرَارِ فِي الدَّفْعِ فَتُسَمَّعُ عِنْدَ الْعَامَّةِ.....

وَالطَّاءُ: لـ "المحيط"، وَالذَّالُّ: لـ "الدَّخْرَةُ". وَمِثْلُ مَا هُوَ الْمَسْطُورُ فِي "جَامِعِ الْمُصَوِّلِينَ" فِي "الْبَزَارِيَّة" <sup>(١)</sup>، وَزَادَ فِيهَا <sup>(٢)</sup>: ((وَقِيلَ: يُسَمَّعُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَاصِلِ يَدْفَعُ أَدَاءَ الدَّيْنِ عَنْ نَفْسِهِ فَكَانَ فِي طَرَفٍ <sup>(٣)</sup>، ذَكَرَهُ فِي "المحيط" <sup>(٤)</sup>، وَذَكَرَ "شيخ الإسلام" <sup>(٥)</sup>: بِرَهْنِ الْمَطْلُوبِ عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعَى بِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْمُدَّعَى، أَوْ بِأَنَّهُ لَيْسَ يَمْلِكُ لَهُ، أَوْ مَا كَانَتْ مِلْكًا لَهُ تَنْدَفِعُ <sup>(٦)</sup> الدَّعْوَى وَإِنْ <sup>(٧)</sup> لَمْ يُقَرَّرْ بِهِ لِإِنْسَانٍ مَعْرُوفٍ، وَكَذَا لَوْ ادَّعَا بِالْإِرْثِ فَبَرَهَنَ الْمَطْلُوبُ عَلَى إِقْرَارِ الْمُورِثِ كَمَا ذَكَرْنَا))، وَتَمَامُهُ فِيهَا. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٠٨٨] (قَوْلُهُ: وَأَمَّا دَعْوَى الْإِقْرَارِ أَي: بِأَنَّ الْمُدَّعَى مِلْكُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَأَمَّا دَعْوَى الْإِقْرَارِ بِالِاسْتِيفَاءِ فَقِيلَ: لَا تُسَمَّعُ <sup>(٨)</sup>).

قَالَ فِي الْهَامِشِ: ((وَإِخْتَلَفُوا أَنَّهُ هَلْ يَصِحُّ دَعْوَى الْإِقْرَارِ فِي طَرَفٍ <sup>(٩)</sup> الدَّفْعِ حَتَّى لَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً أَنَّ الْمُدَّعَى أَقَرَّ أَنَّ هَذِهِ <sup>(١٠)</sup> الْعَيْنَ مِلْكُ هَذَا <sup>(١١)</sup> الْمُدَّعَى عَلَيْهِ [٢٩٧٥/٣] هَلْ تُقْبَلُ؟

(قَوْلُهُ: إِنَّ لَمْ يُقَرَّرْ بِهِ لِإِنْسَانٍ مَعْرُوفٍ) فِي "الْبَزَارِيَّة": ((وَأَنْ لَمْ يُقَرَّرْ بِهِ (لِخ)).

(١) "الْبَزَارِيَّة": كِتَابُ الدَّعْوَى - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي مَعْرِفَةِ الْخِصْمِ وَالتَّنَاقُضِ وَالدَّفْعِ ٣٢٩/٥ - ٣٣٠ بِتَصْرِفٍ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "الْبَزَارِيَّة": كِتَابُ الدَّعْوَى - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي مَعْرِفَةِ الْخِصْمِ وَالتَّنَاقُضِ وَالدَّفْعِ ٣٣٠/٥ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) أَي: ((فِي طَرَفِ الدَّفْعِ)) كَمَا فِي "التَّكْمِلَةِ" - الْمَقُولَةُ [٣٣٣٤] قَوْلُهُ: ((وَأَمَّا دَعْوَى الْإِقْرَارِ فِي الدَّفْعِ)).

(٤) "الْمِحْطُ الْبَرْهَانِي": كِتَابُ الدَّعْوَى - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي بَيَانِ صِحَّةِ الدَّعَاوَى وَمَا يَسْمَعُ مِنْهَا وَمَا لَا يَسْمَعُ ٤٦٤/١٥ بِتَصْرِفٍ.

(٥) أَي: بِكَرِّهِهِ وَتَوَقُّفِهِ، وَهُوَ الْمُرَادُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ.

(٦) فِي "الْأَصْل" وَ"ر": ((يَنْدَفِعُ))، وَكَذَا فِي "الْبَزَارِيَّة".

(٧) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((إِنْ لَمْ)) دُونَ وَآوٍ، وَإِتِّبَاعًا مِنْ "الْبَزَارِيَّة"، وَبِهِ عَلَيْهِ الرَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٨) فِي "الْأَصْل" وَ"ر": ((لَا يَسْمَعُ)).

(٩) فِي "أ" وَ"ب" وَ"م": ((طَرَفُ))، وَمَا أَتَتْهُمَا مِنْ "الْأَصْل" وَ"ر" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الدَّرر".

(١٠) فِي "الْأَصْل" وَ"ر": ((هَذَا))، وَكَذَا فِي "الدَّرر".

(١١) ((هَذَا)) لَيْسَتْ فِي "أ" وَ"ب" وَ"م".

(ول) الوجه (الثاني) وهو الإنشاء (لو ردَّ) المُقرُّ له (إقراره)، ثم قِيلَ لا يَصِحُّ، .....

قال بعضهم: لا تُقْبَلُ<sup>(١)</sup>، وعامتهم ههنا على أنها تُقْبَلُ<sup>(٢)</sup>، "درر"<sup>(٣)</sup>)).

[٢٨٠٨٩] (قوله: ثم قِيلَ لا يَصِحُّ) محمله فيما إذا كان الحق فيه لواحدٍ مثل الهبة والصدقة، أما إذا كان لهما مثل الشراء والتكاح فلا، وهو إطلاق في محل التقييد، ويجب أن يقيّد أيضاً بما إذا لم يكن المُقرُّ مُصرّاً على إقراره؛ لما سيأتي من أنه لا شيء له إلا أن يعود إلى تصديقه وهو مُصرٌّ، "حموي"<sup>(٤)</sup>.

ويحطُّ "السناحاني" عن "الخلاصة"<sup>(٥)</sup>: ((لو قال لآخر: كنتُ بعثك العبدَ باللف، فقال الآخر: لم أشتريه منك، فسكتَ البائع حتى قال المشتري في المجلس أو بعده: بلى اشتريته منك باللف فهو جائز<sup>(٦)</sup>، وكذا التكاخ، وكلُّ شيء يكون لهما جميعاً فيه حق، وكلُّ شيء يكون فيه الحق لواحد<sup>(٧)</sup> مثل الهبة والصدقة لا تنفعه إقراره بعد ذلك)).

(قوله: محمله فيما إذا كان الحق فيه لواحدٍ إلخ) ومحله أيضاً فيما إذا لم يُضفْ لغیره مُتصلاً بالرد، قال في أوّل إقرار "البحر": ((لو ردَّ إقراره ثم قِيلَ لا يَصِحُّ إلا إذا أضافه إلى غيره مُتصلاً بالرد كان له اهـ. وفي "تمّة الفتاوى" قُيِّلَ إقرار المريض ما نصّه: المُقرُّ له بالدين إذا أقرَّ أنَّ الدينَ لفلانٍ وصدقة فلانٍ صحَّ، وحقُّ القبض للأوّل دون الثاني، لكن مع هذا لو أدّى إلى الثاني برئى ويجعل الأوّل كالوكيل والثاني كالوكيل).

(١) في "الدرر": ((لا يقبل)) بالمشاة التحية.

(٢) في "الأصل": ((أنه تقبل))، وعبارة "الدرر": ((أنه يقبل)) بالمشاة التحية.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ٣٥٧/٢ - ٣٥٨ باختصار.

(٤) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ٤٦/٣.

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وفيما لا يكون ١٤١/١ باختصار.

(٦) في "ب" و"م": ((الجائز)).

(٧) عبارة "الخلاصة": ((لو أخذ)) بدل ((لواحد)).

ولو كان إخباراً لصَحَّ، وأما بعد القَبُول فلا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ. ولو أعادَ الْمُقِرُّ إِقْرَارَهُ فَصَدَّقَهُ لَرَبُّهُ؛ لَأَنَّهُ إِقْرَارٌ آخَرُ، ثُمَّ لو أَنْكَرَ إِقْرَارَهُ الثَّانِي لَا يَحْلَفُ وَلَا تُقْبَلُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، قال "البديع": ((وَالْأَشْبَهُ قُبُولُهَا))، واعْتَمَدَهُ "ابْنُ الشَّخْنَةِ"، وَأَقْرَهُ "الشَّرْهَبْلَانِي".  
(وَالْمِلْكُ الثَّابِتُ بِهِ) بِالْإِقْرَارِ (لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الزَّوَائِدِ الْمُسْتَهْلَكَةِ، .....

[٢٨٠٩٠] (قَوْلُهُ: فَلَا يَرْتَدُّ) لِأَنَّهُ صَارَ مِلْكُهُ، وَنَفَى الْمَالِكِ مِلْكُهُ عَنْ نَفْسِهِ عِنْدَ عَدَمِ الْمُنَازَعِ لَا يَصِيحُّ، نَعَمْ لو تَصَادَقَا عَلَى عَدَمِ الْحَقِّ صَحَّ؛ لِمَا مَرَّ<sup>(١)</sup> فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ: أَنَّهُ طَابَ<sup>(٢)</sup> رِنْحُ مَالٍ ادَّعَاهُ عَلَى آخَرَ فَصَدَّقَهُ عَلَى ذَلِكَ فَأَوْفَاهُ، ثُمَّ ظَهَرَ عَدَمُهُ بِتَصَادُقِهِمَا، فَانْظُرْ كَيْفَ التَّصَادُقُ اللَّاحِقُ نَقَضَ السَّابِقَ مَعَ أَنَّ رِنْحَهُ طَيِّبٌ حَلَالٌ، "سَائِحَانِي".  
[٢٨٠٩١] (قَوْلُهُ: قَالَ "البديع") هُوَ شَيْخُ صَاحِبِ "الْقُنْيَةِ"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٠٩٢] (قَوْلُهُ: الزَّوَائِدُ الْمُسْتَهْلَكَةُ) يُفِيدُ بظَاهِرِهِ أَنَّهُ يَظْهَرُ فِي حَقِّ الزَّوَائِدِ الْغَيْرِ الْمُسْتَهْلَكَةِ، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَا فِي "الْحَنَانِيَّة"<sup>(٤)</sup>، قَالَ: ((رَجُلٌ فِي يَدِهِ جَارِيَةٌ وَوَلَدُهَا أَقْرَأُ أَنَّ الْجَارِيَةَ لِفُلَانٍ لَا يَدْخُلُ فِيهِ الْوَلَدُ، وَلَوْ أَقَامَ بَيِّنَةٌ عَلَى جَارِيَةٍ أَنَّهَا لَهُ يَسْتَحِقُّ أَوْلَادَهَا، وَكَذَا لو قَالَ: هَذَا الْعَبْدُ ابْنُ أُمْتِكَ، وَهَذَا<sup>(٥)</sup> الْجَنْدِيُّ مِنْ شَاتِكَ لَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِالْعَبْدِ، وَكَذَا بِالْجَنْدِيِّ))، فَلْيُحَرِّزْ، "حَمَوِي"<sup>(٦)</sup>، "س". وَقَفَّذَ بِالْمُسْتَهْلَكَةِ فِي "الْأَشْرُوشِيَّةِ"، وَنَقَلَهُ عَنْهَا فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ".

(١) ٧٠٦/١٤ "در".

(٢) فِي "م": ((طَلَب)).

(٣) تَقَدَّمتْ تَرْجُمَتُهُ ١٩٥٠/١.

(٤) "الْحَنَانِيَّة": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِشَيْءٍ أَوْ شَيْئَيْنِ ١٣٨/٣، وَعِبَارَتُهُمَا: ((وَكَذَلِكَ بِالْجَنْدِيِّ

فِي رِوَايَةٍ) (هَاشِمُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) فِي "الْحَنَانِيَّة": ((أَوْ هَذَا)).

(٦) "عَمَرُ عِيُونِ الْبَصَائِر": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِد - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٤٤/٣.

فلا يملكها المقر له)، ولو إخباراً لملكها. (أَقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ) يقظان طائعاً (أو عبداً)، أو صبيّاً، أو معتوّ (مأذوناً) لهم .....

[٢٨٠٩٣] (قوله: فلا يملكها) سُرى أُمّةٌ فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ لَا<sup>(١)</sup> باستيلاؤه، ثُمَّ اسْتَحْجَتْ بَيِّنَةً يَتَّبِعُهَا وَلَدَهَا، وَلَوْ أَقَرَّ بِهَا لِرَجُلٍ لَا، وَالْقَرْنُ: أَنَّهُ بِالْبَيِّنَةِ يَسْتَحْجُهَا مِنَ الْأَصْلِ، وَلِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْبَاعَةَ يَتَرَاخَعُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ، بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ حَيْثُ لَا يَتَرَاخَعُونَ.

"فتم"<sup>(٢)</sup>: الْحُكْمُ بِأَمَةِ حُكْمٌ بَوْلَدِهَا، وَكَذَا الْحَيَوَانُ؛ إِذِ الْحُكْمُ حُجَّةٌ كَامِلَةٌ، بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ فَإِنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلَ الْوَلَدَ؛ لِأَنَّهُ حُجَّةٌ نَاقِصَةٌ، وَهَذَا لَوْ الْوَلَدُ يَدَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ فِي مِلْكٍ آخَرَ هَلْ يَدْخُلُ فِي الْحُكْمِ؟ اِخْتَلَفَ الْمَشَائِخُ، "نور العين"<sup>(٣)</sup> فِي آخِرِ السَّابِعِ<sup>(٤)</sup>، فَنَحْنُ مُخَالِفَةٌ لِمَقْهُومِ كَلَامِ "المصنّف".

[٢٨٠٩٤] (قوله: أَقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ) عَلِمَ أَنَّ شَرْطَهُ التَّكْلِيفُ وَالطُّغْنُ مُطْلَقًا، وَالْحُرِّيَّةُ لِلتَّنْفِيزِ لِلْحَالِ لَا مُطْلَقًا، فَصَحَّ إِقْرَارُ الْعَبْدِ - لِلْحَالِ فِيمَا لَا تُهْمَةٌ فِيهِ كَالْخُلُودِ وَالْقِصَاصِ، وَيُؤَخَّرُ مَا فِيهِ تُهْمَةٌ إِلَى مَا بَعْدَ الْعِنَقِ - وَالْمَأْذُونُ بِمَا كَانَ مِنَ التَّجَارَةِ لِلْحَالِ، وَتَأَخَّرَ بِمَا لَيْسَ مِنْهَا إِلَى الْعِنَقِ، كإِقْرَارِهِ بِجَنَابَةِ وَمَهْرٍ مَوْطُوءَةٍ بِلَا إِذْنٍ، وَالصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ كَالْعَبْدِ فِيمَا كَانَ مِنَ التَّجَارَةِ لَا فِيمَا لَيْسَ مِنْهَا كَالْكَفَالَةِ، وَإِقْرَارُ الشَّكَرَانِ بِطَرِيقٍ تَحْطُورُ صَحِيحٌ إِلَّا فِي حَدِّ الزَّانَا وَشُرْبِ الْخَمْرِ بِمَا يَقْبَلُ الرُّجُوعُ، وَإِنْ بِطَرِيقٍ مُبَاحٍ لَا، "منح"<sup>(٥)</sup>، وَانْظُرْ "العزمية".

(١) ((لا)) ليست في "م".

(٢) في "الأصل" و"ر" و"٧": ((ف" تم"))، وفي "ب" و"م": ((تم)) بدل ((تم))، والذي في "نور العين": ((فتم))، وهو رمزٌ لقواعد شيخ الإسلام نظام الدين.

(٣) "نور العين": الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به وما يناسبه ق ٢٨/ب - ق ٢٩/أ باختصار.

(٤) في "ب" و"م": ((السابق))، وهو خطأ.

(٥) "المنح": كتاب الإقرار ١٠١/٢ ق ١٠١/ب.

إِنْ أَقْرَأُوا بِتِجَارَةٍ كِلَا قَرَارٍ مَحْجُورٍ بِحَدِّ وَقَوْدٍ، وَإِلَّا فَبَعْدَ عِتْقِهِ<sup>(١)</sup>، وَنَائِمٌ وَمُعْمَى عَلَيْهِ كَمَحْنُونٍ، وَسِيحِي<sup>(٢)</sup> السَّكَرَانُ، وَمَر<sup>(٣)</sup> المَكْرَهْ، (بِحَقِّ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ صَحَّ)؛ لِأَنَّ جَهَالََةَ الْمُقَرَّرِ بِهِ لَا تَضُرُّ إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ سَبَبًا تَضُرُّهُ الْجَهَالََةُ كَبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ، وَأَمَّا جَهَالََةُ الْمُقَرَّرِ فَتَضُرُّ كَقَوْلِهِ: لَكَ عَلَى أَحَدِنَا أَلْفُ دِرْهَمٍ؛ لِجَهَالََةِ الْمُقَضِيِّ عَلَيْهِ، إِلَّا إِذَا جَمَعَ بَيْنَ نَفْسِهِ وَعَبْدِهِ فَيَصِحُّ.....

[٢٨٠٩٥] (قَوْلُهُ: إِنْ أَقْرَأُوا بِتِجَارَةٍ) جَوَابُهُ قَوْلُ "المَصْنُفِ" الْآتِي<sup>(٤)</sup>: ((صَحَّ))، أَي: صَحَّ لِلْحَالِ، زَادَ "الشُّمُئِي": ((أَوْ مَا كَانَ مِنْ ضَرُورَاتِ التِّجَارَةِ كَالَّذِينَ وَالْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ وَالْمُضَارَبَةِ وَالْعَصْبِ، دُونَ مَا لَيْسَ مِنْهَا كَالْمَهْرِ وَالْجُنَايَةِ وَالْكَفَالَةِ؛ لِدُخُولِ مَا كَانَ مِنْ بَابِ التِّجَارَةِ تَحْتَ الإِذْنِ دُونَ غَيْرِهِ)) اهـ "فَقَالَ". ٤٤٩/٤

[٢٨٠٩٦] (قَوْلُهُ: وَقَوْدٍ) أَي: بِمَا لَا تَهْمَةُ فِيهِ، فَيَصِحُّ لِلْحَالِ.

[٢٨٠٩٧] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا) أَي: بَأَنَّ كَانَ بِمَا فِيهِ تَهْمَةٌ.

[٢٨٠٩٨] (قَوْلُهُ: تَضُرُّهُ الْجَهَالََةُ) فَإِنَّ<sup>(٥)</sup> مَنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ بَاعَ مِنْ فُلَانٍ شَيْئًا، أَوْ اشْتَرَى مِنْ فُلَانٍ كَذَا بِشَيْءٍ، أَوْ آخَرَ مِنْ فُلَانٍ<sup>(٦)</sup> شَيْئًا لَا يَصِحُّ إِقْرَؤُهُ، وَلَا يُجِبُّزُ الْمُقَرَّرَ عَلَى تَسْلِيمِ شَيْءٍ، "دُرَر"<sup>(٧)</sup>. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٠٩٩] (قَوْلُهُ: بَيْنَ نَفْسِهِ وَعَبْدِهِ) قَالَ "المَقْدِسِيُّ": ((هَذَا فِي حُكْمِ الْمَعْلُومِ؛ لِأَنَّ مَا عَلَى عَبْدِهِ يَرْجِعُ إِلَيْهِ فِي الْمَعْنَى، لَكِنْ [ب/٢٩٧ق/٣] إِنَّمَا يَظْهَرُ هَذَا فِيْمَا يَلْزُمُهُ فِي الْحَالِ، أَمَّا

(١) فِي "و": ((عَقَّقْ)).

(٢) ص ١٢٨. "دُر".

(٣) ص ٧ - ٨. "دُر".

(٤) فِي الصَّحِيفَةِ نَفْسَهَا "دُر".

(٥) فِي "أ" وَ"ب" وَ"م": ((لَأَنَّ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مُوَافِقًا لِمَا فِي "الدَّرَرِ".

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((فُلَانًا)) بَدَلَ ((مَنْ فُلَانٍ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "الأَصْلِ" وَ"ر" مُوَافِقًا لِمَا فِي "الدَّرَرِ".

(٧) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٥٨/٢ بِتَصْرِفٍ.



وكذا تضُرُّ جهالةُ المُقَرَّر له إِنْ فَحُشَّتْ، ك: لواحدٍ مِنَ النَّاسِ عليّ كذا، وإلّا لا، ك: لأحدِ هذينِ عليّ كذا، فيصِحُّ، ولا يُجِبُّرُ على البَيانِ؛ لجهالةِ المدَّعي، "بحر"<sup>(١)</sup>

ما يَلِزُهُ بعدَ الحَرِيَةِ فهو كالأجنبيّ فيه، فإذا جَمَعَهُ مع نَفْسِهِ كان كقولِهِ: لك عليّ أو عليّ زيد، فهو بِمَجْهُولٍ لا يَصِحُّ))، ذَكَرَهُ "الْحَمَوِيُّ"<sup>(٢)</sup> على "الأشباه"، "قتال". ١/٤٦٧

[٢٨١٠٠] (قوله: عليّ كذا) بتشديد الياء.

[٢٨١٠١] (قوله: ولا يُجِبُّرُ على البَيانِ) زَادَ "الرُّيْلَعِيُّ"<sup>(٣)</sup>: ((وَيُؤَمَّرُ بِالتَّدْكِيرِ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ قَدْ نَسِيَ صَاحِبَ الْحَقِّ)). وَزَادَ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((أَنَّهُ يُحْلَفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا ادَّعَى)). وَفِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ": ((وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمِينًا عَلَى حِدَةٍ، بَعْضُهُمْ قَالُوا: نَعَمْ وَيَبْدَأُ الْقَاضِي بِيَمِينِ أُيُّهُمَا شَاءَ أَوْ يُفْرِغْ، وَإِذَا خَلَفَ لِكُلِّ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: إِنْ خَلَفَ لِأَحَدِهِمَا فَقَطْ يَقْضَى بِالْعَبْدِ لِلْآخَرِ فَقَطْ، وَإِنْ نَكَلَ لهما يَقْضَى بِهِ وَبَقِيَّةِ الْوَلَدِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، سِوَاءَ نَكَلَ لهما جُمْلَةً بِأَنْ خَلَفَهُ الْقَاضِي لهما يَمِينًا وَاحِدَةً<sup>(٤)</sup>، أَوْ عَلَى التَّعَاقُبِ بِأَنْ خَلَفَهُ لِكُلِّ عَلَى حِدَةٍ، وَإِنْ خَلَفَ فَقَدْ بَرِيَ عَنْ دَعْوَةِ كُلِّ، فَإِنْ أَرَادَا أَنْ يَصْطَلِحَا وَأَخَذَ<sup>(٥)</sup> الْعَبْدَ مِنْهُ لهما ذَلِكَ فِي قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" الْأَوَّلِ، وَهُوَ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ" كَمَا قَبِلَ الْحَلِيفُ، ثُمَّ رَجَعَ "أَبُو يُوسُفَ"، وَقَالَ: لَا يَجُوزُ اصْطِلَاحُهُمَا بَعْدَ الْحَلِيفِ، قَالُوا: وَلَا رَوَايَةً عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" اهـ

(١) "البحر": كتاب الإقرار ٢٥٠/٧ يتصرف.

(٢) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ٦٥/٣.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ٤/٥.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((واحدًا)).

(٥) في "الأصل" و"ر": ((وأخذًا)).

## [مطلب في الإقرار العام]

(فرغ)

لم يَذْكُرْ الإقرار العام، وذكره في "البحر"، و<sup>(١)</sup> في "المنح"<sup>(٢)</sup>: ((وصَحَّ الإقرار بالعام ك: ما في يدي من قليل، أو كثير، أو عبد، أو متاع، أو جميع ما يُعرف بي، أو جميع ما يُنسب إليّ لفلان، وإذا احتلّفا في عين أمّا كانت موجودة وقت الإقرار أو لا فالقول قول المقرّ، إلا أن يُقيم المقرّ له البينة أمّا كانت موجودة في يده وقت)).

واعلم أن القبول ليس من شرط صحة الإقرار، لكنه يرتدّ برّد المقرّ له، صرح به في "الخلاصة"<sup>(٣)</sup> وكثير من الكتب المعتمدة<sup>(٤)</sup>، واستشكل<sup>(٥)</sup> "المصنّف"<sup>(٦)</sup> بناءً على هذا قول "العِمَادِي" وقاضي خان<sup>(٧)</sup>: ((الإقرار للغائب يتوقّف على التصديق))، ثم أجاب عنه، وبحث في الجواب "الزَمَلِي"، ثم أجاب عن الإشكال بما حاصله: ((أنّ لزوم غير الصحة، ولا مانع من توقّف العمل مع صحته كبيع الفضوليّ، فالمتوقّف لزومه لا صحته، فالإقرار للغائب لا يلزم<sup>(٨)</sup>، حتى صحّ إقراره لغيره، كما لا يلزم من جانب المقرّ له، حتى صحّ ردّه،

(قوله: حتى صحّ إقراره لغيره إلخ) نقل صحة إقراره لغيره في "المنح" عن "الحاشية"، لكن ذكر "السّنْدِي" في باب الاستثناء عند قول "المصنّف": ((هذا ألف وديعة فلان بل فلان)) رواية أخرى تفيد عدم

(١) ((في "البحر" و)) ليست في "ب" و"م"، والنص التالي في "البحر": كتاب الإقرار ٢٥٠/٧.

(٢) "المنح": كتاب الإقرار ١٠١/٢ ق ١/ب.

(٣) "الخلاصة": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يكون إقراراً ق ٢٤٣/أ.

(٤) في "ب" و"م": ((المتيرة)).

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((واستشكله))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الصواب الموافق للسياق.

(٦) "المنح": كتاب الإقرار ١٠١/٢ ق ١/ب.

(٧) "الحاشية": كتاب الدعوى والبيانات - باب اليمين ٤٢١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "م": ((لا يلزمه)).

وَنَقَلَهُ فِي "الدَّرَر" <sup>(١)</sup> لَكِنْ بِاخْتِصَارٍ مُجَلٍّ كَمَا يَبَيِّنُهُ "عَزْمِي زَادَهُ". (وَلَزِمَهُ بَيَانٌ مَا جُهِلَ) كَشْيَاءٌ وَحَقٌّ (بِذِي قِيَمَةٍ) كَفْلُسٍ وَحُوزَةٍ، لَا بِمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ كَحَبَّةٍ حِنْطَةٍ، وَجِلْدٍ مَيْتَةٍ، وَصِيٍّ حَرٍّ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ فَلَا يَصِحُّ، .....

وَأَمَّا الْإِقْرَارُ لِلْحَاضِرِ فَيَلْزَمُ <sup>(٢)</sup> مِنْ جَانِبِ الْمُقَرَّرِ، حَتَّى لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ لغيرِهِ بِهِ قَبْلَ رَدِّهِ، وَلَا يَلْزَمُ <sup>(٣)</sup> مِنْ جَانِبِ الْمُقَرَّرِ لَهُ فَيَصِحُّ رَدُّهُ، وَأَمَّا الصَّحَّةُ فَلَا شُبْهَةَ فِيهَا فِي الْجَانِبَيْنِ بِدُونِ الْقَبُولِ)).

[٢٨١٠٢] (قَوْلُهُ: "عَزْمِي زَادَهُ") وَحَاصِلُهُ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ "الدَّرَرِ" مِنَ الْجَبْرِ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا جُهِلَ الْمُقَرَّرُ بِهِ لَا الْمُقَرَّرُ لَهُ؛ لِقَوْلِ "الْكَافِي": ((لَأَنَّهُ إِقْرَارٌ لِلْمَجْهُولِ، وَإِنَّهُ <sup>(٤)</sup> لَا يُفِيدُ، وَفَائِدَةُ الْجَبْرِ عَلَى الْبَيَانِ إِنَّمَا تَكُونُ لِصَاحِبِ الْحَقِّ <sup>(٥)</sup>، وَهُوَ بِمَجْهُولٍ)).

[٢٨١٠٣] (قَوْلُهُ: كَشْيَاءٌ وَحَقٌّ) وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ حَقَّ الْإِسْلَامِ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقَالَ مَفْصُولاً، وَإِنْ <sup>(٦)</sup> مَوْصُولاً يَصِحُّ، "تَاثِرَاثِيَّةً" وَ"كَفَايَةً" <sup>(٧)</sup>.

صَحَّةُ الْإِقْرَارِ الثَّانِي، وَنَصُّهُ: ((زَوَى "ابْنَ سَمَاعَةَ" عَنْ "أَبِي يَوْسَفَ": لَوْ قَالَ: هَذِهِ الْأَلْفُ أَوْدَعِيهَا فَلَانٌ بِلِ فَلَانٍ، وَالْأَوَّلُ غَائِبٌ، فَأَخَذَهُ الثَّانِي ثُمَّ حَضَرَ الْأَوَّلُ: فَإِنْ أَخَذَ مَثَلَهَا مِنَ الْمُقَرَّرِ لَمْ يَرْجِعِ الْمُقَرَّرُ بِهَا عَلَى الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، وَإِنْ أَخَذَهَا مِنَ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ رَجَعَ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ بِمَثَلِهَا عَلَى الْمُقَرَّرِ، كَذَا فِي "الْمَحِيطِ"))). أَهـ. وَالْأَظْهَرُ اعْتِمَادُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ.

(١) "الدَّرَرُ وَالْعَرَرُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٥٩/٢، وَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ فِي "الدَّرَرِ": أَنَّهُ يَجْبِرُ عَلَى الْبَيَانِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ عَنْ "الْمُصَنِّفِ" أَنَّهُ: ((لَا يَجْبِرُ عَلَى الْبَيَانِ)).

(٢) فِي "ر": ((فَيَلْزَمُهُ)).

(٣) فِي "ر": ((وَلَا يَلْزَمُهُ)).

(٤) فِي "ب" وَ"م": ((وَهُوَ)).

(٥) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر": ((لَأَنَّ فَائِدَتَهُ الْجَبْرَ عَلَى الْبَيَانِ، وَلَا يَجْبِرُ عَلَى الْبَيَانِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ لِصَاحِبِ الْحَقِّ)).

(٦) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ا": ((وَلَا)) بِدَلِّ ((وَلَا)).

(٧) "الْكُفَايَةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٠٣/٧ بِتَصْرِفٍ (ذَيْلٌ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(والقول للمُقَرَّر مع خَلْفِهِ)؛ لِأَنَّهُ الْمُتَكَيِّرُ (إِنْ أَدْعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ أَكْثَرَ مِنْهُ) وَلَا بَيِّنَةٌ،  
(وَلَا يُصَدَّقُ فِي أَقَلِّ مِنْ دَرَاهِمٍ فِي: عَلَيَّ مَالٌ. وَمِنْ النَّصَابِ) أَي: نِصَابِ الزَّكَاةِ  
فِي الْأَصَحِّ، "اِخْتِيَار" <sup>(١)</sup>. وَقِيلَ: إِنْ الْمُقَرَّرُ فَقِيْرًا فَنِصَابُ السَّرِقَةِ، وَصَحَّحَ (فِي: مَالٌ  
عَظِيمٌ) .....

[٢٨١٠٤] (قَوْلُهُ: فِي: عَلَيَّ مَالٌ) بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ.

[٢٨١٠٥] (قَوْلُهُ: وَمِنْ النَّصَابِ) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((مِنْ دَرَاهِمٍ))، وَكَذَا الْمَعْطُوفَاتُ بَعْدَهُ.

[٢٨١٠٦] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: إِنْ الْمُقَرَّرُ لَمْ يَخْلُ) قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ" <sup>(٢)</sup>: ((وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ يُنْبِئُ عَلَى  
حَالِ الْمُقَرَّرِ فِي الْفَقْرِ وَالْغِنَى، فَإِنَّ الْقَلِيلَ عِنْدَ الْفَقِيرِ عَظِيمٌ، وَأَضْعَافُ ذَلِكَ عِنْدَ الْغَنِيِّ لَيْسَ  
بِعَظِيمٍ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ <sup>(٣)</sup> مُتَعَارِضٌ، فَإِنَّ الْمَائَتَيْنِ فِي الزَّكَاةِ عَظِيمٌ، وَفِي السَّرِقَةِ وَالْمَهْرِ الْعَشْرَةُ  
عَظِيمَةٌ، فَيُرْجَعُ إِلَى حَالِهِ))، ذَكَرَهُ فِي "النَّهَاجَةِ" وَ"حَوَاشِي الْهَدَايَةِ" <sup>(٤)</sup> مَعْرِضًا إِلَى "الْمَبْسُوطِ" <sup>(٥)</sup>،  
"شُرَيْبِلَالِيَّةً" <sup>(٦)</sup>.

وَذَكَرَ فِي الْهَامِشِيِّ عَنْ "الزَّيْلَعِيِّ" <sup>(٧)</sup>: ((وَيَنْبَغِي عَلَى قِيَاسٍ مَا يُرَوَّى عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" أَنَّ  
يُعْتَبَرُ فِيهِ حَالُ الْمُقَرَّرِ))، "شُرَيْبِلَالِيَّةً" <sup>(٨)</sup> اهـ.

[٢٨١٠٧] (قَوْلُهُ: فِي: مَالٌ عَظِيمٌ) بَرَفِيعٌ ((مَالٌ)) وَ((عَظِيمٌ)).

(١) "الْاِخْتِيَار": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٢٩/٢ يَتَصَرَّفُ.

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٥/٥.

(٣) فِي "ر" وَ"ت" وَ"ب" وَ"م": ((الْشَّرْحُ))، وَمَا أُتْبِهَتْهُ مِنْ "الْأَصْل" مُوَافِقٌ لِمَا فِي الزَّيْلَعِيِّ وَ"الشَّرَيْبِلَالِيَّةِ".

(٤) انْظُرْ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٠٦/٧، وَ"الْعَنَائَةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٠٦/٧ (هَامِشٌ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٥) "مَبْسُوطُ السَّرْحَسِيِّ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ الْإِقْرَارِ بِشَيْءٍ غَيْرِ مَسْمُومٍ لِلْمِلْغِ ٩٨/١٨.

(٦) "الشَّرَيْبِلَالِيَّةِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٥٩/٢ (هَامِشٌ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ").

(٧) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٥/٥.

(٨) "الشَّرَيْبِلَالِيَّةِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٥٩/٢ (هَامِشٌ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ").

لو بَيَّنَّه (من الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، ومن خَمْسٍ وَعَشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ)؛ لَأَنَّهَا أَدَّى نِصَابَ يُؤْخَذُ مِنْ جَنْسِهِ، (ومن قَدَرِ النَّصَابِ قِيَمَةً فِي غَيْرِ مَالِ الرِّكَازَةِ، ومن ثَلَاثَةِ نَصَبٍ فِي: أَمْوَالٍ عِظَامٍ)، ولو فَسَّرَهُ بِغَيْرِ مَالِ الرِّكَازَةِ اعْتَبِرَ قِيَمَتُهَا كَمَا مَرَّ<sup>(١)</sup>، (وفي: دَرَاهِمُ ثَلَاثَةٌ، وَ) فِي (دَرَاهِمٍ)، أَوْ دَنَانِيرٍ، أَوْ ثِيَابٍ (كَثِيرَةٌ عَشْرَةٌ)؛ لَأَنَّهَا نَهَايَةُ اسْمِ الْجَمْعِ.....

[٢٨١٠٨] (قَوْلُهُ: لَوْ بَيَّنَّه) بَأَنَّ قَالَ: مَالٌ عَظِيمٌ مِنَ الذَّهَبِ، أَوْ قَالَ: مِنَ الْفِضَّةِ.

[٢٨١٠٩] (قَوْلُهُ: وَمِنْ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ) أَي: وَلَا يُصَدَّقُ فِي أَقَلِّ مِنْ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ لَوْ قَالَ: مَالٌ عَظِيمٌ مِنَ الْإِبِلِ.

[٢٨١١٠] (قَوْلُهُ: وَمِنْ قَدَرِ النَّصَابِ قِيَمَةً) بِنَصَبٍ ((قِيَمَةً)). [٢٩٨٥/٣]

[٢٨١١١] (قَوْلُهُ: وَمِنْ ثَلَاثَةِ نَصَبٍ) مِنْ أَيِّ جَنْسٍ سَمَاءٌ تَحْقِيقًا لِأَدَّى الْجَمْعِ، حَتَّى لَوْ قَالَ: مِنَ الدَّرَاهِمِ كَانَ سَمَاءً دَرَاهِمٍ، وَكَذَا فِي كُلِّ جَنْسٍ يُرِيدُهُ، حَتَّى لَوْ قَالَ: مِنَ الْإِبِلِ يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ الْإِبِلِ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ، "كُفَايَةُ"<sup>(٢)</sup>.

[٢٨١١٢] (قَوْلُهُ: اعْتَبِرَ قِيَمَتُهَا) وَيُعْتَبَرُ الْأَدَّى فِي ذَلِكَ؛ لِتَيَقُّنِهِ بِهِ، "رَيَّلَعِي"<sup>(٣)</sup>. أَي: أَدَّى النُّصَبِ مِنْ حَيْثُ الْقِيَمَةُ، "أَبُو الشُّعُود"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨١١٣] (قَوْلُهُ: اسْمُ الْجَمْعِ) يَعْنِي: يُقَالُ: عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ، ثُمَّ يُقَالُ: أَحَدُ عَشَرَ فَيَكُونُ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لَأَنَّهَا نَهَايَةُ اسْمِ الْجَمْعِ) هَذَا التَّعْلِيلُ ذَكَرَهُ فِي "الْمُهَادِيَةِ" وَغَيْرِهَا، وَلَا يَخْلُو عَنْ تَأْمُلٍ؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ بِالكَثَرَةِ لَا يَقْتَضِي حُلَّ لَفْظِ الْجَمْعِ عَلَى نَهَايَتِهِ؛ إِذْ هِيَ مُشْكُوكَةٌ، وَالْمَالُ لَا يَجِبُ بِالشُّكِّ.

(١) فِي الصَّحِيفَةِ نَفْسَهَا "دَرْ".

(٢) "الْكُفَايَةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٢٠٧/٧ ذَيْلُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ".

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٥/٥.

(٤) "فَتْحُ الْمَعِينِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٦٠/٣ بِاخْتِصَارٍ.

(وكذا درهماً درهم) على المعتمد، ولو خفَضَهُ <sup>(١)</sup> لزمَهُ مائة. وفي: دُرَيْهَمٌ، أو درهمٌ عظيمٌ درهمٌ، والمُعْتَبَرُ الْوَزْنُ الْمُعْتَادُ إِلَّا بِحُجَّةٍ، "زَيْلَعِي" <sup>(٢)</sup>. (وكذا كذا) درهماً .....

هو الأكثر من حيث اللفظ كما في "الهداية" <sup>(٣)</sup>، "س".

[٢٨١١٤] (قوله: وكذا) أي: لو قال: له عليّ كذا درهماً يجب درهمٌ.

[مطلب: ما في المتون مقدّم على ما في الفتاوى]

[٢٨١١٥] (قوله: على المُعْتَمَدِ) لأنّ ما في المتون مُقَدَّمٌ على الفتاوى، "شُرَيْبِلَالِيَّة" <sup>(٤)</sup>. وفي "التَّحْقِيقُ" و"الدَّخِيرَةُ": ((درهان؛ لأنّ «كذا» كناية عن العدد، وأقلُّهُ اثنان؛ إذ الواحد لا يُعَدُّ حتّى يكونَ معه شيء))، وفي "شرح المختار" <sup>(٥)</sup>: ((قيل: يَلْزَمُهُ عشرون، وهو القياس؛ لأنّ أقلَّ عددٍ غير مُركَّبٍ <sup>(٦)</sup> يُدَكَّرُ بعده الدَّرْهَمُ بالتَّصْبِ عَشْرُونَ))، "منح" <sup>(٧)</sup>.

[٢٨١١٦] (قوله: وكذا كذا درهماً) أي: بالتَّصْبِ، وبالحَقْضِ ثَلَاثُمِائَةٍ، وفي: كذا كذا درهماً وكذا كذا <sup>(٨)</sup> ديناراً عليه من كلّ أحدٍ عشر، وفي: كذا كذا ديناراً ودرهماً أحد عشر منهما جميعاً، ويُقَسَّمُ سِتَّةٌ مِنَ الدَّرَاهِمِ وخمسةٌ مِنَ الدَّنَانِيرِ احتياطاً، ولا يُعَكَّسُ؛ لأنّ الدَّرَاهِمَ أقلُّ مالِيَّةً، والقياسُ خمسةٌ ونصفٌ من كلّ، لكنّ ليس في لفظِهِ ما يَدُلُّ على الكسْرِ، "غاية البيان" مُلَخَّصاً.

٤٥٠

(١) أي: لو قال: ((له عليّ كذا درهم))، أي: من درهم لزمه مائة.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ٦/٥ بتصرف.

(٣) "الهداية": كتاب الإقرار ١٨١/٣، وقال بعده: ((فينصرف إليه)).

(٤) "الشربلالية": كتاب الإقرار ٣٥٩/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "الاختيار": كتاب الإقرار ١٢٩/٢.

(٦) في "ب": ((ركب)).

(٧) "المنح": كتاب الإقرار ١٠٢/٢ ق١/١ باختصار.

(٨) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وكذا وكذا))، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لما في كتب المذهب.

(أحد عشر، وكذا وكذا أحد وعشرون)؛ لأنَّ نظيره بالواو أحد<sup>(١)</sup> وعشرون.  
(ولو ثلث بلا واو فأحد عشر)؛ إذ لا نظير له، فحُمِلَ على التكرار، (ومعها  
فمائة وأحد وعشرون، وإن رُبِعَ مع الواو (زيد ألف)، ولو خُمِسَ زيد عشرة آلاف،

[٢٨١١٧] (قوله: ولو ثلث) بأن قال: كذا كذا كذا درهماً.

[٢٨١١٨] (قوله: إذ لا نظير له) وما قيل: نظيره مائة ألف ألف فسهُوَ ظاهرٌ؛ لأنَّ الكلام  
في نصب الدرهم، وتُمَيِّزُ هذا العددَ بحرور، وليُتَظَرَّ: هل إذا جُرَّه يَلَزَمُهُ ذلك؟ وظاهر كلامهم لا.  
[٢٨١١٩] (قوله: ولو خُمِسَ زيد إلخ) فيه: أَنَّهُ يُضَمُّ الألفُ إلى العشرة آلاف<sup>(٢)</sup>.

[٢٨١٢٠] (قوله: عشرة آلاف) <sup>(٣)</sup> هذا حكاة "العيني"<sup>(٤)</sup> بلفظ ((ينبغي))، لكنَّه غَلَطَ  
ظاهرٌ؛ لأنَّ العشرة آلاف تَتَرَكَّبُ مع الألف بلا واو فيُقَالُ: أحد عشر ألفاً، فهُدِرَ الواو التي  
تُعْتَبَرُ مَعَهُ ما أمكن<sup>(٥)</sup>، وهنا تُمَكِّنُ فيُقَالُ: أحد وعشرون ألفاً ومائة وأحد وعشرون درهماً.

(قوله: لكنَّه غَلَطَ ظاهرٌ إلخ) لعلَّ رَجْعَهُ ما حكاة "العيني": أَنَّهُ كما يُقال: أحد وعشرون ألفاً إلخ يُقالُ:  
ألف ومائة وأحد وعشرون وعشرة آلاف، وإن كان فيه تطويلٌ بزيادة حروف العطف، فيُحْتَمَلُ اللَّفْظُ عليه؛  
للتَّيَقُّنِ بالأقلِّ، تأمَّلْ، إلا أَنَّهُ على هذا لا يَتَعَيَّنُ أَن يكونَ المزيدُ عشرة آلاف، بل يَصِحُّ تقديرُ ما دُوِّنَا.

(١) في "و" و"ط": ((واحد)) بدل ((أحد)).

(٢) في "م": ((إلى عشرة آلاف)).

(٣) في هامش "ر": ((قال "ط": قوله: (زيد عشرة آلاف)، فيه: أَنَّهُ يُضَمُّ الألفُ إلى العشرة آلاف فيُقَالُ: أحد عشر،  
والقياسُ لَزُومِ مائة ألفٍ وعشرة آلاف إلخ اه. وكتب "ع" "ب" [أي: ابن عابدين رحمه الله] في "طريقه": الأحسنُ  
ما قاله بعضهم: إِنَّ القياسَ أحدٌ وعشرون ألفاً ومائة وأحد وعشرون درهماً؛ لأنَّه حيثُ أمكنُ الأقلُّ لا يَلَزَمُ الأكثرُ،  
ومعلومٌ أَنَّ ما هنا أكثرُ) اه.

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الإقرار ١٥٥/٢.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"أ": ((تعتبر مهماً أمكن)).

ولو سُدَسَ زَيْدٌ مائَةٌ أَلْفٍ، ولو سَبَعَ زَيْدٌ أَلْفُ أَلْفٍ، وهكذا يُعْتَبَرُ نَظِيرُهُ أَبَدًا. (ولو) قال: له (عليّ، أو) له (قَبْلِي) فهو (إِقْرَارٌ بَدِينٍ؛ لَأَنَّ (عَلَيَّْ) لِلإِيجَابِ، وَ(قَبْلِي) لِلضَّمَانِ غَالِبًا، وَصُدِّقَ إِنْ وَصَلَ بِهِ: هُوَ وَدِيعَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ بِحَازِلًا، وَإِنْ فَصَلَ لَا يُصَدِّقُ؛ لِنَقَرِّره بِالشُّكُوتِ. ....

نَعَمْ قَوْلُهُ: وَلَوْ سُدَسَ إِمْلَحٌ مُسْتَقِيمٌ، "سَائِحَانِي". أَي: بَأَنَّ يُقَالَ: مائَةٌ أَلْفٍ وَأَحَدٌ وَعِشْرُونَ أَلْفًا وَأَحَدٌ وَعِشْرُونَ دَرَاهِمًا، وَكَذَا لَوْ سَبَعَ زَيْدٌ<sup>(١)</sup> قَبْلَهُ أَلْفُ أَلْفٍ<sup>(٢)</sup>، وَمَا ذَكَرَهُ أَحَسَنُ مِنْ قَوْلِ بَعْضِهِمْ.

[٢٨١٢١] (قَوْلُهُ: زَيْدٌ عَشْرَةُ أَلْفٍ) فِيهِ: أَنَّهُ يُضَمُّ أَلْفُ إِلَى الْعَشْرَةِ أَلْفٍ فَيُقَالُ: أَحَدٌ عَشَرَ، وَالْقِيَاسُ لَزُومُ مِائَةِ أَلْفٍ وَعَشْرَةُ أَلْفٍ إِمْلَحٌ؛ لِأَنَّ (أَحَدٌ وَعِشْرُونَ أَلْفًا) أَقَلُّ مِنْ ((مِائَةِ أَلْفٍ)) وَقَدْ أَمَكَّنَ اعْتِبَارُ الْأَقَلِّ فَلَا يَجِبُ الْأَكْثَرُ، وَيَلْزَمُ أَيْضًا اخْتِلَالُ الْمَسَائِلِ الَّتِي بَعْدَهُ كُلِّهَا، فَيُقَالُ: لَوْ خَمَسَ زَيْدٌ مِائَةَ أَلْفٍ، وَلَوْ سُدَسَ زَيْدٌ أَلْفُ أَلْفٍ، وَهَكَذَا بِخِلَافِهِ عَلَى مَا مَرَّ<sup>(٣)</sup>، فَتَدْبَرُ.

[٢٨١٢٢] (قَوْلُهُ: زَيْدٌ مِائَةُ أَلْفٍ) فَيُقَالُ: مِائَةُ أَلْفٍ وَأَحَدٌ وَعِشْرُونَ أَلْفًا وَمِائَةُ وَأَحَدٌ وَعِشْرُونَ.

[٢٨١٢٣] (قَوْلُهُ: أَوْ قَبْلِي<sup>(٤)</sup>) فِي بَعْضِ النُّسخِ: ((وَقَبْلِي<sup>(٥)</sup>)). ٤٦٧/ب

(١) فِي "الأَصْل" وَ"ر" وَ"ت": ((زَيْدٌ)).

(٢) ((أَلْفٍ)) الثَّانِيَةِ لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م"، وَالْعِبَارَةُ فِيهِمَا: ((زَيْدٌ قَبْلَهُ أَلْفًا)).

(٣) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٤) فِي "ر": ((وَقَبْلَهُ)).

(٥) فِي "الأَصْل" وَ"ر": ((وَقَبْلِي)).



(عندي، أو معي، أو في بيتي، أو) في (كيسي، أو) في (صندوقي) إقرارٌ بال (أمانة) عملاً بالعرف. (جميعٌ مالي أو ما أملكه له)، أو له من مالي، أو من دراهمي كذا فهو (هبةٌ لا إقرار)، ولو عبّر بـ: في مالي، أو بـ: في<sup>(١)</sup> دراهمي كان إقراراً بالشركة، (فلا بد) لصحة الهبة (من التسليم)، بخلاف الإقرار. والأصل: أنه متى أضاف .....

[٢٨١٢٤] (قوله: عندي، أو معي) كأنه في عرفهم كذلك، أما العرف اليوم في ((عندي)) و((معي)) للدين، لكن ذكرُوا علّةً أخرى تُفيد عدم اعتبار عرفنا، قال "السائحاني" نقلاً عن "المقدسي": ((لأنّ هذه المواضع تحلّ العين لا الدين؛ إذ تحلّ الذمّة، والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة، والأمانة أدنى فحلّ عليها، والعرف يشهد له أيضاً، فإن قيل: لو قال: عليّ مائةٌ ودیعةٌ دينٌ أو دينٌ ودیعةٌ لا تثبت الأمانة مع أنّها أقلهما. أجيب: بأن أحد اللفظين إذا كان للأمانة والآخر للدين فإذا اجتماعاً<sup>(٢)</sup> في الإقرار يرجح الدين)) اه، أي: بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمعنيين.

[٢٨١٢٥] (قوله: بالشركة) قال "المقدسي": ((ثم إن كان متميّزاً فودیعةً، وإلا فشركة))، "سائحاني". فكان عليه أن يقول: أو بالودیعة.

[٢٨١٢٦] (قوله: بخلاف الإقرار) فإنّه لو كان إقراراً لا يحتاج إلى التسليم.

[٢٨١٢٧] (قوله: متى أضاف) ينبغي تقييده بما إذا لم يأت بلفظ ((في)) كما يُعلم بما قبله<sup>(٣)</sup>.

(قوله: ينبغي تقييده بما إذا لم يأت إلخ) لا حاجة لهذا التقييد؛ لعدم إضافة الملک في المقر به، بل فيما جعل ظرفاً له.

(١) في "د": ((أو في)) من دون الباء.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"ن": ((جمع)).

(٣) في الصحيفة نفسها "در".

المُقرَّر به إلى ملكه كان هبة، .....

[٢٨١٢٨] (قوله: المُقرَّر به) بضَمِّ الميم وفتح القاف وتشديد الزاء.

[٢٨١٢٩] (قوله: كان هبة) لأنَّ قضية الإضافة ثنائي حمله على الإقرار الذي هو إخبار لا إنشاء، فيجعل [ب/٢٩٨٣/٣] إنشاءً، فيكون هبةً، فيشترط فيه ما يشترط في الهبة، "منح"<sup>(١)</sup>.  
إذا قال: اشهدوا أيّ قد أوصيت فلان بالف، وأوصيت أن فلان في مالي ألفاً فالأولى وصية والأخرى إقرار.

وفي "الأصل": ((إذا قال في وصيته: سُدسُ دارِي لفلان فهو وصية، ولو قال: لفلان سُدسُ في دارِي فإقرار؛ لأنه في الأوّل جعل له سُدسُ دارٍ جميعها مُضافٌ إلى نفسه، وإنّما يكون ذلك بقصد التملك، وفي الثاني جعل دارَ نفسه ظرفاً للسُدسِ الذي سَمّاهُ<sup>(٢)</sup> لفلان، وإنّما يكون دارُهُ ظرفاً لذلك السُدسِ إذا كان السُدسُ مملوكاً لفلان قبل ذلك فيكون إقراراً، أمّا لو كان إنشاءً لا يكون ظرفاً؛ لأنّ الدارَ كلّها له فلا يكون البعض ظرفاً للبعض، وعلى هذا إذا قال: له ألفُ درهمٍ من مالي فهو وصية استحساناً إذا كان في ذِكْرِ الوصية، وإن قال: في مالي فهو إقرار)) اه من "النهاية" أوّل كتاب الوصية.

فقول "المصنّف": ((فهو هبة)) أي: إن لم يكن في ذِكْرِ الوصية، وفي هذا الأصل خلافٌ كما ذكره في "المنح"<sup>(٣)</sup>، وسيأتي<sup>(٤)</sup> في مُتفرّقات الهبة عن "البزازية" وغيرها: ((الذَيْن الذي لي على فلان لفلان أنّه إقرار))، واستشكله "الشارح" هناك<sup>(٤)</sup>، وأوضحناه ثمّة<sup>(٥)</sup>، فراجع.

(١) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٢ ب.

(٢) في "ب" و"م": ((كان)) بدل ((سماه)).

(٣) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٢ ب.

(٤) ص ٤٧٩. "در".

(٥) المقولة [٢٩٣٠١] قوله: ((فتأثله)).

ولا يَرُدُّ: ما في بيتي؛ لأنها إضافة نسبية لا مِلْكٍ، ولا الأرضُ التي حُدودُها كذا لِطِفلي فلانٍ، فإنه هبةٌ وإن لم يَقْبِضْهُ؛ لأنه في يده، .....

[٢٨١٣٠] (قوله: ولا يَرُدُّ) أي: على مَنْطوقِ الأصلِ المذكور. وقوله: ((ولا الأرض<sup>(١)</sup>)) أي: لا يَرُدُّ على مَفْهُومِهِ، وهو أنه إذا لم يُضَفَّهْ كان إقراراً. وقوله<sup>(٢)</sup>: ((للإضافة تقديرًا)) عِلَّةٌ لقوله: ((ولا الأرض)).

[٢٨١٣١] (قوله: ما في بيتي) وكذا: ما في مَنْزِلِي، ويدخُلُ فيه الدَّوابُّ التي يَعْثُها بالنَّهارِ وتَأْوِي إليه بالليل، وكذا العبيدُ كذلك كما في "التاترحاتية"، أي: فإنه إقرارٌ.

[٢٨١٣٢] (قوله: لأنها إضافة) أي: فإنه أضافَ الظرفَ لا المَظْرُوفَ المُقَرَّرَ به.

[٢٨١٣٣] (قوله: ولا الأرض) لا وُرُودُ لها على ما تَقَدَّمَ؛ إذ لا إضافة<sup>(٣)</sup> فيها إلى مِلْكِهِ. نَعَمْ نَقَلْهَا في "المنح"<sup>(٤)</sup> عن "الحاتية"<sup>(٥)</sup> على أنها تَمْلِكُ، ثُمَّ نَقَلَ<sup>(٦)</sup> عن "المنتقى" نظيرَهَا على أنها إقرارٌ، وكذا نَقَلَ عن "القنية"<sup>(٧)</sup> ما يُفِيدُ ذلك حيث قال<sup>(٨)</sup>: ((إقرارُ الأبِ لولديه الصَّغِيرِ بَعَيْنٍ مِنْ مالِهِ تَمْلِكُ إن أضافَهُ إلى نَفْسِهِ في الإقرارِ، وإن أَطْلَقَ فإقرارٌ<sup>(٩)</sup>)) كما في: سُدُسُ داري

(قوله: لا وُرُودُ لها على ما تَقَدَّمَ) غيرُ مُسَلَّمٍ، نعم ما قُبِلَ غيرُ وارِدٍ؛ لعدمِ إضافةِ المُقَرَّرِ به أصلاً.

(١) في "الأصل": ((ولا يرد الأرض)).

(٢) ص ٢٧ "در".

(٣) في "ب" و"م": ((إذ الإضافة)).

(٤) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٢ ب.

(٥) "الحاتية": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً ٣/١٢٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) أي: صاحب "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٢ ب.

(٧) "القنية": كتاب الهبة - باب هبة الصغیر ٩٥/ب.

(٨) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٣ أ.

(٩) عبارة "القنية": ((فإظهار)).

وسُلس<sup>(١)</sup> هذه الدار))، ثم نَقَلَ عنها<sup>(٢)</sup> ما يُخَالِفُهُ، ثم قال<sup>(٣)</sup>: ((قلت: بعض هذه الفُرُوع يقتضي التَّسوية بين الإضافة وعدمها، فيُقيد أنَّ في المسألة خلافاً، ومسألة الابن الصَّغِير يَصِحُّ فيها الهبة بدون القَبْضِ؛ لأنَّ كَوْنَهُ في يده قَبْضٌ، فلا فَرْقَ بَيْنَ الإِقْرَارِ<sup>(٤)</sup> والتَّمْلِيكِ بِخِلَافِ الأجنبي، ولو كان في مسألة الصَّغِير شيءٌ مِمَّا يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ ظَهَرَ الفَرْقُ بَيْنَ الإِقْرَارِ والتَّمْلِيكِ في حَقِّهِ أيضاً؛ لافْتِقَارِهِ إلى القَبْضِ مُفْرَداً)) اهـ. ثم قال<sup>(٥)</sup>: ((وهنا مسألة كثيرة الوقوع وهي ما إذا أَقَرَّ لآخر)) إلخ ما ذكره "الشارح" مُختَصراً.

وحاصله: أَنَّهُ اخْتَلَفَ النُّقْلُ في قَوْلِهِ: ((الأرض التي حُدُودُها كذا لطفلي)) هل هو إقْرَارٌ أو هبة. وأفاد أَنَّهُ لا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إلَّا إذا كَانَ فيها شيءٌ مِمَّا يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ، فَتَظْهَرُ حينئذٍ<sup>(٦)</sup> ثَمَرَةُ الاختلافِ في وُجُوبِ القَبْضِ وعدمِهِ، وكأَنَّ مرَادَ "الشارح" الإشارةُ إلى أَنَّ ما ذكره "المصنِّف" آخِراً يُفِيدُ التَّوْفِيقَ، بَأَنِ يُحْمَلُ قَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّمَا تَمْلِكُ عَلَى ما إذا كانت معلومةً بَيْنَ النَّاسِ أَنَّمَا مِلْكُهُ، فَتَكُونُ<sup>(٧)</sup> فيها الإضافة تَقْدِيرًا، وَقَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّمَا إقْرَارٌ عَلَى ما إذا لم تكن كذلك، فَقَوْلُهُ: ((ولا الأرض)) أي: ولا تَرُدُّ مسألة الأرض التي إلخ على الأصلِ السَّابِقِ، فَإِنَّهَا هبةٌ أي: لو كانت معلومةً أَنَّمَا مِلْكُهُ؛ للإضافة تَقْدِيرًا لَكِنْ لا يَحْتَاجُ إلى التَّسْلِيمِ كما اقتضاه الأصل؛ لَأَنَّهَا في يده، وَحينئذٍ تَظْهَرُ دَفْعُ الوُزُودِ، تَأْمُنُ.

(١) عبارة "المنح" و"الغنية": ((ثلث)) بدل ((سُدس)).

(٢) انظر "الغنية": كتاب الهبة - باب في الألفاظ التي تنعقد بها الهبة والقَبْضُ في ذلك ق ٩٤/ب.

(٣) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٣ ق ١/ باختصار.

(٤) عبارة "المنح": ((الإظهار)) بدل ((الإقرار)).

(٥) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٣ ق ١/.

(٦) ((حينئذٍ)) ليست في "ب" و"م".

(٧) في "ر" و"ت": ((فيكون)) بالمشاة التحية.

إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَمَّا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ فَيُشْتَرَطُ قَبْضُهُ مُفْرَزًا؛ لِلإِضَافَةِ تَقْدِيرًا، بِدَلِيلِ قَوْلِ  
"الْمَصْنَفِ"<sup>(١)</sup>: ((أَقَرَّ لَأَخَرٍ بِمُعَيَّنٍ وَلَمْ يُضِفْهُ، لَكِنْ مِنَ الْمَعْلُومِ لَكَثِيرٍ مِنَ النَّاسِ أَنَّهُ  
مِلْكُهُ، فَهَلْ يَكُونُ إِقْرَارًا أَوْ تَمْلِيكًا؟ .....))

[٢٨١٣٤] (قَوْلُهُ: مُفْرَزًا؛ لِلإِضَافَةِ) فِي بَعْضِ النُّسخِ يُؤْخَذُ هُنَا بَيْنَ قَوْلِهِ: مُفْرَزًا وَقَوْلِهِ:  
(لِلإِضَافَةِ)) بَيَاضٌ، وَفِي بَعْضِهَا<sup>(٢)</sup> لَفْظُ ((انْتَهَى))، وَقَدْ مَنَّا قَرِيبًا<sup>(٣)</sup> أَنْ قَوْلُهُ: ((لِلإِضَافَةِ)) عِلَّةٌ  
لِقَوْلِهِ: ((وَلَا الْأَرْضُ)).

[٢٨١٣٥] (قَوْلُهُ: فَهَلْ يَكُونُ إِقْرَارًا) أَقُولُ: الْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ إِذَا أَضَافَ الْمُقَرَّرُ بِهِ  
أَوْ الْمَوْهُوبُ إِلَى نَفْسِهِ كَانَ هَبَةً، وَإِلَّا يَحْتَمِلُ الإِقْرَارَ وَالْهَبَةَ فَيَعْمَلُ بِالْقَرَأَتَيْنِ، لَكِنْ يُشْكِلُ عَلَى  
الْأَوَّلِ مَا عَنْ "نَجْمِ الْأَثَمَةِ الْبُخَارِيِّ"<sup>(٤)</sup>: [١/٢٩٩٥/٣] أَنَّهُ إِقْرَارٌ فِي الْحَالَتَيْنِ، وَرَبَّمَا يُؤَفَّقُ بَيْنَ كَلَامِهِمْ  
بِأَنَّ الْمِلْكَ إِذَا كَانَ ظَاهِرًا لِلْمِلْكَ فَهُوَ تَمْلِيكٌ، وَإِلَّا فَهُوَ إِقْرَارٌ إِنْ وَجَدَتْ قَرِينَةٌ، وَتَمْلِيكٌ إِنْ  
وُجَدَتْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَيْهِ، فَتَأَمَّلْ، فَإِنَّا نَجِدُ فِي الْحَوَادِثِ مَا يَقْتَضِيهِ، "رَمَلِي".

وَقَالَ "السَّاحِحِيُّ": ((أَنْتَ خَيْرٌ بِأَنَّ أَقْوَالَ الْمَذْهَبِ كَثِيرَةٌ، وَالْمَشْهُورُ هُوَ مَا مَرَّرَ  
مِنْ قَوْلِ "الشَّارِحِ": وَالْأَصْلُ إِنْ لَمْ يَحْضَرْ. وَفِي "الْمَنْحِ"<sup>(٥)</sup> عَنْ "السُّغْدِيِّ"<sup>(٦)</sup>: أَنَّ إِقْرَارَ الْأَبِ لَوَلَدِهِ

(١) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق ١٠٣/أ.

(٢) ومنها نسخة "و".

(٣) المقولة [٢٨١٣٠] قَوْلُهُ: ((وَلَا يَزِدُّ)).

(٤) قَالَ عَنْهُ فِي "الْجَوَاهِرِ الْمُضِيَّةِ" ٤/٤٤٠: ((مَنْ أَقْرَأَ الصَّدْرَ الْمَاضِي بِرَهَانِ الدِّينِ، وَعَلَاءِ الْحَقَائِقِ، وَابْدَرِ ظَاهِرَ،  
كَانَ مَدَارَ الْفَتَوَى عَلَيْهِمْ بِيخَارِي وَخَوَارِزْمِ))، وَهُوَ أَسَاطِذُ فَخْرِ الدِّينِ الْبَدِيعِ (ت ٦٦٨هـ) كَمَا فِي "الْفَوَائِدِ الْبَهِيَّةِ"  
ص ٢٢٠..

(٥) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق ١٠٣/أ.

(٦) فِي "م": ((السَّعْدِيُّ)) بِالْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ، وَهُوَ خَطَأٌ، وَلَمْ نَعثرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي "فَتَاوَى السَّغْدِيِّ"، وَالْمَسْأَلَةُ مَنْقُولَةٌ فِي  
"الْمَنْحِ" عَنْ "الْقَنِيَّةِ" عَنْ عَلِيِّ السَّغْدِيِّ، وَصَاحِبِ "الْقَنِيَّةِ" ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ وَرَمَزَ لَهَا بِ"عَس"، وَهُوَ عَنْدهُ رَمَزٌ لِعَلِيِّ السَّغْدِيِّ  
بِإِغْلَاقٍ، وَرَمَزَ "فَتَاوَى السَّغْدِيِّ" فِي "الْقَنِيَّةِ" هُوَ "فَع"، وَانْظُرْ "الْقَنِيَّةِ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ هَبَةِ الصَّغِيرِ ق ٩٥/ب.

ينبغي الثاني، فيراعى فيه شرائط التملك)). فراجعهُ.

(قال: لي عليك ألف، فقال: اتزنته، أو انتقده، أو اجلني به، أو قضيتك إياه، أو أبرأتني منه، أو تصدقت به علي، .....)

الصغير بعين ماله تملك إن أضاف ذلك إلى نفسه.

فانظر لقوله: بعين ماله، ولقوله: لولده الصغير، فهو يُشير إلى عدم اعتبار ما يُعهَد، بل العبرة للفظ)) اهـ.

قلت: ويؤيده ما مر<sup>(١)</sup> من قوله: ما في بيتي، وما في "الحانية"<sup>(٢)</sup>: ((جميع ما يُعرف بي أو جميع ما يُنسب إلي فلان قال "الإسكاف"<sup>(٣)</sup>: إقرار)) اهـ. فإن ما في بيته وما يُعرف به ويُنسب إليه يكون معلوماً لكثير من الناس أنه ملكه، فإن اليد والتصرف دليل الملك، وقد صرحوا بأنه إقرار، وأفتى به في "الحامدية"<sup>(٤)</sup>، وبه تأييد بحث "الساتحائي"، ولعله إنما عيّر في مسألة الأرض بالهبة لعدم القرقي فيها بين الهبة والإقرار إذا كان ذلك لطفله، ولذا ذكرها في "المتقى" في جانب غير الطفل الأجنبي<sup>(٥)</sup> مضافة للمؤقر حيث قال: ((إذا قال: أرضي هذه - وذكر حدودها - فلان، أو قال: الأرض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزاً ويكون تملكاً))، فتأمل، والله أعلم.

(قول "المصنف": أو قضيتك إياه) ولا يرد أن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه كما تقدم فيما لو دفع دعوى الدين بذلك؛ لأن القضاء والإبراء يقتضيان الوجوب حقيقة بدون صارف هنا، بخلاف ما تقدم؛ لوجوده وهو تقدم الإنكار، انظر "عبد الحليم".

(١) ص ٢٠. "در".

(٢) "الحانية": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً ١٣٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) تقدم ترجمته ٦٤٦/١.

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار ٤٦/٢.

(٥) ((الأجنبي)) ليست في "ر" و"ب" و"م".

أو وهبته لي، أو أخلتكَ به على زيد)، ونحو ذلك، (فهو إقرارٌ له بها)؛ .....

[٢٨١٣٦] (قوله: فهو إقرارٌ له بها) وكذا: لا أقضيها، أو: والله لا أقضيها ولا أعطيها بإقرار. وفي "الخاتية"<sup>(١)</sup>: ((لا أعطيها لا يكون إقراراً، ولو قال: أجل غُرماءك عليّ أو بعضهم أو من شئت أو من شئت منهم بإقرارٍ بها))، "مقدسي". وفيه: ((قال: أعطني الألف التي لي عليك، فقال: اصبر أو سوف تأخذها لا<sup>(٢)</sup>، وقوله: أثّر<sup>(٣)</sup> إن شاء الله إقراراً)). وفي "البرازية"<sup>(٤)</sup>: ((قوله عند دعوى المال: ما قبضت منك بغير حق لا يكون إقراراً، ولو قال: بأي سبب دفعتُ إليّ؟ قالوا: يكون إقراراً، وفيه نظر)) اهـ.

(قوله: وكذا: لا أقضيها، أو: والله لا أقضيها إلخ) الذي في "المقدسي": ((والله لا أقضيها اليوم ونحوه إقرارٌ؛ لأنه نفاة في وقتٍ مُعيّن، وإذا بعد وجوبه، أما إذا لم يكن عليه يكون منقياً أبداً، "زيلعي". ومفهومة: أنه بدون تقييده باليوم لا يكون إقراراً)) ثم ذكر عبارة "الخاتية"، ثم ذكر عن "الخلاصة" ما يثابي "الخاتية"، وقال: ((فأنت ترى ما فيه من الاختلاف بذكر الضمير وغدّيه))، وقال: ((والذي لم يذكر فيه الكناية يُقدّر فيه كما في: أجل عليّ غُرماءك، أي: بها))، وبالجملة يلزم الاطلاع في هذا المقام على ما قاله، فإنه أوضح المقام.

(قوله: وقوله: أثّر إن شاء الله إقراراً) الذي في "المقدسي" بالضمير، ومقتضى "الأصل" أن يكون: ((سوف تأخذ)) إقراراً، وكان جعله ردّاً مُستفاداً من الغُرماء، ويدلّ عليه التعبير بـ: سوف، تأثّل. ثم رأيت "السندي" علّل عدم كونه إقراراً بقوله: ((لأنّ هذا يكون استهزاءً واستخفافاً به)).

(١) "الخاتية": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً ١٢٣/٣ - ١٢٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) أي: ((لا يكون إقراراً))، كما في "التكملة" - المقولة [٣٤١٩]، قوله: ((فهو إقرارٌ له بها)).

(٣) في هامش "م": ((قوله: وأثّر إن شاء الله إقراراً))، لعلّ صوابه اترغما كما هي عبارة "البرازية"، وحيث إنّ فلا إشكال)). اهـ.

نقول: قوله: ((أثّر)) ليس في مطبوعة "البرازية" التي بين أيدينا.

(٤) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يكون إقراراً ٤٤٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

لِرُجُوعِ الضَّمِيرِ إِلَيْهَا فِي كُلِّ ذَلِكَ، "عزمي زاده". فكان جواباً، وهذا إذا لم يكنْ على سبيل الاستهزاء، فإنْ كان وشهد الشَّهَادَةَ بِذَلِكَ لم يلزمه شيءٌ، أمّا لو ادَّعى الاستهزاء لم يُصَدَّقْ، (وبلا ضمير) مثل: أَتَرَى إلخ، وكذا: نتحاسب، أو: ما استقرضت من أحدٍ سيواك، أو غيرك، أو قبلك، أو بعدك (لا) يكونُ إقراراً؛ لعدم انصرافه إلى المذكور، فكان كلاماً مبتدأ. والأصل: أنْ كلَّ ما يصلحُ .....

فَدَمَهُ إِلَى الْحَاكِمِ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ وَطَائِبَهُ بِهِ فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَا لَهُ عَلَيَّ الْيَوْمَ شَيْءٌ، وهذا الحَلْفُ لا يكونُ إقراراً، وقال الفقيه: لا يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِ مَنْ جَعَلَهُ إقراراً، "ساحاتي". وفي "العيني"<sup>(١)</sup> عن "الكافي" زيادةً، ونَقَلَهُ "الفتال"، وذكر في "المنح"<sup>(٢)</sup> جملةً مِنْهَا، فراجعها.

[٢٨١٣٧] (قوله: لِرُجُوعِ الضَّمِيرِ إِلَيْهَا) فكأنه قال: أَتَرَى الْأَلْفَ الَّتِي لَكَ عَلَيَّ.

[٢٨١٣٨] (قوله: على سبيل الاستهزاء) أي: بالقرائن. ١/٤٦٨٥

[٢٨١٣٩] (قوله: إِلَى الْمَذْكُورِ) أي: انصرافاً مُتَعَيِّناً، وإلّا فهو مُحْتَمِلٌ.

[٢٨١٤٠] (قوله: والأصل: أنْ كلَّ ما يصلحُ إلخ) كالألفاظ المأزوة، وعبارة "الكافي" بعد هذا كما في "المنح"<sup>(٣)</sup>: ((فإنْ ذَكَرَ الضَّمِيرَ صَلَحَ جواباً لا ابتداءً، وإنْ لم يَذْكُرْهُ لا يصلحُ جواباً، أو يصلحُ جواباً وابتداءً فلا يكونُ إقراراً بالشك)).

(قول "الشراح": أو ما استقرضت من أحدٍ سيواك إلخ) فإنه يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ: ما استقرضت من أحدٍ سيواك فضلاً عن استقرضني منك، وهو الظاهر، ويَحْتَمِلُ: ما استقرضت من أحدٍ سيواك بل منك، فلا يكونُ إقراراً بالشك. اهـ "سندى".

(١) انظر "رمز الحقائق": كتاب الإقرار ١/٥٦٢.

(٢) انظر "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٣ أو ١/١٠٣.

(٣) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٣ أو ١/١٠٣ بتصرف.



جواباً لا ابتداءً يُجْعَلُ جواباً، وما يَصْلُحُ للابتداءِ لا للبناءِ أو يَصْلُحُ لهما يُجْعَلُ ابتداءً؛  
لئلا يَلْزِمَهُ المَالُ بالشكِّ، "اختيار"<sup>(١)</sup>. وهذا إذا كان الجوابُ مُستقلاً، فلو غيّر مُستقِلًا  
كقولِهِ: نَعَمْ كان إقراراً مُطلقاً، حتّى لو قال: أعطيتُ ثوبَ عبدي هذا، أو: افتُح لي باب  
داري هذه، أو: حصّص لي داري هذه، أو: أسرج دابّتي هذه، أو: أعطيتُ سَرَجَهَا أو  
لِحَامَهَا، فقال: نَعَمْ كان إقراراً مِنْهُ بالعبدِ والدَّارِ والدَّابَّةِ، "كافي".

### [مطلب: الإقرار يُحْمَلُ على العُرفِ لا على دقائق العريّة]

(قال: أليس لي عليك ألف؟ فقال: بلى، فهو إقرارٌ له بها، وإن قال: نَعَمْ لا،  
وقيل: نَعَمْ؛ لأنَّ الإقرارَ يُحْمَلُ على العُرفِ، لا على دقائق العريّة، كذا  
في "الجوهره"<sup>(٢)</sup>. والفرق: أنَّ ((بلى)) جوابُ الاستفهام المنفيّ بالإثبات، و((نَعَمْ))  
جوابُهُ بالتّثني.....

[٢٨١٤١] [قوله: جواباً] ومنه ما إذا تقاضاه بمائة درهم فقال: فَضَيْتُكَهَا، أو<sup>(٣)</sup>: أْبْرَأْتَنِي.

[٢٨١٤٢] [قوله: لا للبناء] أي: على كلام سابقٍ بأن يكون جواباً عنه.

[٢٨١٤٣] [قوله: وهذا] أي: التّفصيلُ بينَ ذِكْرِ الضّميرِ وعدميهِ كما يُستفادُ ممّا تَقْلَنَاهُ

قبل<sup>(٤)</sup>.

[٢٨١٤٤] [قوله: مُطلقاً] أي: إن<sup>(٥)</sup> ذَكَرَ الضّميرَ كقولِهِ: نَعَمْ هو عليّ<sup>(٦)</sup>، أو لم يَذْكُرْهُ

كما مُثِّلَ. ٤٥٢/٤

(١) "الاختيار": كتاب الإقرار ١٣١/٢ باختصار.

(٢) "الجوهره النيرة": كتاب الإقرار ٣٠٦/١.

(٣) ((أو)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٤) للمقولة [٢٨١٤٤] قوله: ((والأصل: أن كل ما يَصْلُحُ إلخ)).

(٥) ((إن)) ليست في "ب" و"م".

(٦) في "ر" و"ب": ((لي)) بدل ((علي)).

(والإيماء بالرأس) من التاطي (ليس بإقرار بمال، وعتق، وطلاق، وبيع، ونكاح، وإحارة، وهبة، بخلاف إفتاء، ونسب، وإسلام، وكفر)، وأمان كافر، وإشارة محرم لصيد، والشيخ برأسه في رواية الحديث، والطلاق في: أنت طالق هكذا وأشار بثلاث، إشارة "الأشبه" <sup>(١)</sup>. ويؤاد اليمين كخلفه لا يستخديم فلاناً، أو لا يظهر سره، أو لا يدل عليه وأشار، حث "عمادية" <sup>(٢)</sup>. فتحرر بطلان إشارة التاطي إلا في تسع، فليحفظ.

[٢٨١٤٥] (قوله: لا يستخديم فلاناً) أي <sup>(٣)</sup>: فأشار إلى خدمته. كذا في الهامش، ويأتي في "الشرح" <sup>(٤)</sup>.

[٢٨١٤٦] (قوله: إلا في تسع) ينبغي أن يؤاد تعديل الشاهد من العالم بالإشارة، فإنها تكفي كما قدمناه في الشهادات، فقال <sup>(٥)</sup>.

(فرغ) <sup>(٦)</sup>

ذكره في الهامش: ((ادعى بعض الورثة بعد الاقتسام ديناً على الميت وبرهن <sup>(٧)</sup> يقبل، ولا يكون الاقتسام إبراء عن الدين؛ لأن حقه غير متعلق بالعين <sup>(٨)</sup> فلم يكن الرضا بالقسمة إقراراً بعدم التعلق، بخلاف ما إذا ادعى بعد القسمة عيناً من أعيان التركة حيث لا تسمع؛

(١) "الأشبه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام الإشارة ص ٤٠٨. بتصرف.

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - أحكام الأيمان ١٤٠/٢ باختصار.

(٣) ((أي)) ليست في "الأصل".

(٤) في الصحيفة نفسها "در".

(٥) في "ب": ((فقال)) وهو خطأ.

(٦) هذا الفرع ساقط من "٣".

(٧) ((وبرهن)) ساقطة من "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "البرازية".

(٨) في "ب" و"م": ((بالعين))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "البرازية".

(وإنْ أَقَرَّ بَدِينٍ مُوَجَّلٍ، وَادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ خُلُولَهُ) لِزِمَةِ الدَّيْنِ (حَالاً)، وَعِنْدَ "الشَّافِعِيِّ" <sup>(١)</sup> رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مُوَجَّلًا يَمِينِيهِ، (كإقراره بعبدٍ في يدهِ أَنَّهُ لِرَجُلٍ وَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ مِنْهُ)، فَلَا يُصَدَّقُ فِي تَأْجِيلٍ وَإِجَارَةٍ؛ لِأَنَّهُ دَعَا بِلا حُجَّةٍ، (و) حِينَئِذٍ (يُسْتَحْلَفُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِيهِمَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَقَرَّ بِالذَّهَابِ السُّودِ فَكَذَّبَهُ فِي صِفَتِهَا) حَيْثُ (يَلْزِمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ)؛ لِأَنَّ السُّودَ نَوْعٌ، وَالْأَجَلَ عَارِضٌ؛ لِثُبُوتِهِ بِالشَّرْطِ، وَالْقَوْلُ لِلْمُقَرَّرِ فِي النَّوْعِ، وَلِلْمُنْكَرِ فِي الْعَوَارِضِ (كإقرار الكفيل بدينٍ مُوَجَّلٍ) فَإِنَّ الْقَوْلَ لَهُ فِي الْأَجَلِ؛ لِثُبُوتِهِ فِي كِفَالَةِ الْمُوَجَّلِ بِلا شَرْطٍ. ....

لَأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ التَّرَكَةِ صُورَةً وَمَعْنًى، فَانْتَضَمَتِ الْقِسْمَةُ بِانْقِطَاعِ حَقِّهِ عَنِ التَّرَكَةِ صُورَةً وَمَعْنًى؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تَسْتَدْعِي عَدَمَ اخْتِصَاصِهِ بِهِ، "بِرَازِيَّة" <sup>(٢)</sup>)) اهـ. ٤٦٨ق/ب  
[٢٨١٤٧] (قوله: بلا شرط) فالأجل <sup>(٣)</sup> فيها نوعٌ، فَكَانَتْ الْكِفَالَةُ الْمُوَجَّلَةُ أَحَدَ [٢٩٩ق/٣] نَوْعِي الْكِفَالَةِ، فَيُصَدَّقُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِأَحَدِ النَّوْعَيْنِ لَا يُجْعَلُ إِقْرَارًا بِالنَّوْعِ الْآخَرِ، "غَايَةُ الْبَيَانِ". وَقَدْ مَرَّتِ الْمَسْأَلَةُ فِي الْكِفَالَةِ <sup>(٤)</sup> عِنْدَ قَوْلِهِ: ((لَكَ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَى شَهْرٍ)).

(قَوْلُ "الْمَصْنُفِ": وَادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ خُلُولَهُ لِزِمَةِ حَالاً) فِي "الْوَاقِعَاتِ": ((أَنَّ هَذَا إِذَا لَمْ يَصِلِ الْأَجَلَ بِكُلَّيْهِ، أَمَّا إِذَا وَصَلَ صَدَّقَ)) اهـ. قَالَ "الطَّرَائِيسِيُّ" فِي "شَرْحِ مَنْظُومَةِ الْكَتَرِ": ((وَهُوَ قَيِّدٌ حَسَنٌ)) اهـ "سَنَدِي".

(١) "روضة الطالبين": كتاب الإقرار - الباب الثالث في تعقيب الإقرار بما يغتبر ٣٩٨/٤.

(٢) "البرازية": كتاب القسمة - الفصل الثالث في الاستحقاق - نوع في الدين ١٤٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((كالأجل)).

(٤) المقولة [٢٥٧١٩] قوله: ((لَأَنَّ الْمُقَرَّرَ لَهُ يَكْبِرُ الْأَجَلَ)).

(وشرأوة) أمةٌ مُتَنَقِّبَةٌ إقْرَارٌ بِالْمِلْكِ لِلْبَائِعِ، كَتُوبٌ فِي جِرَابٍ، وكذا الاستيْامُ، .....

[٢٨١٤٨] (قوله: وشرأوة أمةٌ مُتَنَقِّبَةٌ إلخ) وفي "البرازية"<sup>(١)</sup> عَلَّلَ لذلك بقوله: ((وَالضَّابُّ أَنْ الشَّيْءَ إِنْ كَانَ يَمَّا يُعْرَفُ وَقَدْ تَمَّ الْمُسَاوَمَةُ كَالْجَارِيَةِ الْقَائِمَةِ الْمُتَنَقِّبَةِ بَيْنَ يَدَيْهِ لَا يَقْبَلُ<sup>(٢)</sup> إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي عَدَمِ مَعْرِفَتِهِ إِيَّاهَا فَيَقْبَلُ<sup>(٣)</sup>، وَإِنْ كَانَ يَمَّا لَا يُعْرَفُ<sup>(٤)</sup> كَتُوبٌ فِي مَنَدِيلٍ أَوْ جَارِيَةٍ قَاعِدَةٍ عَلَى رَأْسِهَا غِطَاءٌ لَا يُرَى مِنْهَا شَيْءٌ يَقْبَلُ، وَلِهَذَا اخْتَلَفَتْ أَقَاوِيلُ الْعُلَمَاءِ)) اهـ، وَيُظْهَرُ لِي أَنَّ التَّوْبَ فِي الْجِرَابِ كَهُوَ فِي الْمَنَدِيلِ، "سَائِحَاتِي".

[٢٨١٤٩] (قوله: كَتُوبٌ) أي: كَشْرَاءُ تَوْبٍ فِي جِرَابٍ.

[٢٨١٥٠] (قوله: وكذا الاستيْامُ) انظر "جامع الفُصُولَيْنِ"<sup>(٥)</sup>، و"نور العين"<sup>(٦)</sup> في الفصل العاشر، و"حاشية الفَتَّال".

### (فِرْعٌ)

ذَكَرَهُ فِي الْهَامِشِ: ((رَجُلٌ قَالَ لَأَخَرَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَقَالَ لَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ: إِنْ خَلَفْتَ: إِنَّمَا مَا لَكَ<sup>(٧)</sup> عَلَيَّ دَفَعْتُهَا إِلَيْكَ، فَخَلَفَ الْمُدْعَى وَدَفَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الدَّرَاهِمَ قَالُوا: إِنْ أَدَّى الدَّرَاهِمَ بِحُكْمِ الشَّرْطِ الَّذِي شَرَطَ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَلِلدَّافِعِ أَنْ يَسْتَرِدَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ بَاطِلٌ، "خَانِيَةٌ"<sup>(٨)</sup>)).

(١) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع - نوع آخر في الدفع ٣٣٥/٥، وعزاه إلى الإمام محمد (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((لا تقبل))، وكذا في "البرازية".

(٣) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((فتقبل))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "البرازية".

(٤) في "الأصل": ((لا تعرف))، بالتاء.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به ٩٠/١.

(٦) "نور العين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به ق ٤١/أ.

(٧) عبارة "الخانية": ((أما لك)).

(٨) "الخانية": كتاب الصلح - فصل في الصلح عن الدين ٨٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

والاستيداع، وقَبُولُ الودیعة، "بحر"<sup>(١)</sup>. (والإعارة، والاستيهاب والاستحجار ولو من وكيل)، فكل ذلك إقرارٌ بِمَلِكٍ ذي اليد، فيمنعُ دعواه لنفسه ولغيره، بوكالة أو وصاية؛ للتناقض، بخلاف إبرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما؛ لعدم التناقض، ذكره في "الدَّرَر" قَبِيلُ الإقرار، .....

[٢٨١٥١] (قوله: والإعارة) الأولى أن يقال: الاستعارة، كما في "جامع الفصولين"<sup>(٢)</sup>

في العاشر. كذا في الهامش.

### (فرغ)

في الهامش: ((شراء فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس بتسليم، يُريد به: أنه إذا شهد بالشراء. أي: كتب الشهادة في صك الشهادة وختم على صك الشهادة - ثم ادّعاء صَحّ دعواه ولم تكن كتابة الشهادة إقراراً بأنه للبائع، وهذا لأن الإنسان يبيع مال غيره كمال نفسه، والشهادة بالتبيع لا تدل على صحته، "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup> في الرابع عشر)).

[٢٨١٥٢] (قوله: ذكره في "الدَّرَر"<sup>(٤)</sup>) الضمير راجع إلى المذكور متناً من قوله: ((وكذا

إلخ)) سوى الإعارة<sup>(٥)</sup>، وإلى المذكور شرحاً، فجميع ذلك مذكور فيها، والضمير في قوله: ((وصححه في "الجامع" إلخ)) راجع إلى ما في "المتن" فقط، يدل عليه قول "المصنف" في "المنع"<sup>(٦)</sup>: ((ومن صرح بكونه إقراراً "مثلاً خسرو"<sup>(٧)</sup>)، وفي "النظم الوهباني"<sup>(٨)</sup>) لـ "عبد البر"

(١) "البحر": كتاب الإقرار ٢٥١/٧.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به إلخ ٩٠/١.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع عشر فيمن كتب شهادته في صك ثم ادّعاء صَحّ دعواه إلخ ١٣٦/١-١٣٧.

(٤) "الدَّرَر والغرر": كتاب الدعوى. فصل في الاستبراء والاستيهاب والاستحجار ٣٥٤/٢.

(٥) في "ر" و"ب" و"م": ((الإعارة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"٦" هو الصواب الموافق لما ذكره في "أنذر".

(٦) "المنع": كتاب الإقرار ١٠٣/٢.ب.

(٧) "الدَّرَر والغرر": كتاب الدعوى. فصل في الاستبراء والاستيهاب والاستحجار ٣٥٤/٢.

(٨) انظر "تفصيل عقد الفرداد": فصل من كتاب الإقرار - بيان أن الاستبراء ليس بإقرار بالملكية ٣٠/٢.

ذكر خلافاً<sup>(١)</sup>، ثم قال<sup>(٢)</sup>: ((والحاصل أن رواية "الجامع": أن الاستيلاء والاستحجار والاستعارة ونحوها إقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه<sup>(٣)</sup>، ورواية "الزيادات": أنه لا يكون ذلك إقراراً بالملكية، وهو الصحيح، كذا في "العمادية". وحكى فيها اتفاق الروايات على أنه لا ملك للمساوم ونحوه فيه، وعلى هذا الخلاف ينبغي<sup>(٤)</sup> صحة دعواه ملكاً لما ساوم فيه نفسه<sup>(٥)</sup> أو غيره اهـ. وإنما جزمنا هنا بكونه إقراراً أخذاً برواية "الجامع الصغير"<sup>(٦)</sup>، والله تعالى أعلم)) اهـ.

قال "السامحاني": ((ويظهر لي: أنه إن أبدى عُذراً يُفنى بما في "الزيادات": من أن الاستيلاء ونحوه لا يكون إقراراً، وفي "العمادية": وهو الصحيح، وفي "السراجية"<sup>(٧)</sup>: أنه الأصح، قال "الأنفري": والأكثر على تصحيح ما في "الزيادات"، وأنه ظاهر الرواية)).

(قوله: قال "الأنفري": والأكثر على تصحيح ما في "الزيادات" إلخ) في الفصل الثالث في التناقض من "الثمّة" ما نصّه: ((في دعوى "المنتقى": ساكن دارٍ أقرّ أنه كان يدفع لفلان الأجرة، ثم قال: الدار داري فالقول له، ولا يكون ذلك إقراراً أن الدار لفلان؛ لأنه يقول: كان وكيلاً في قبض أجرتها)) اهـ. ثم ذكر في الفصل الأول من الإقرار: ((أنّ هذا رواية "ابن سماعه" عن "عمد"، وفي رواية "هشام" عنه: يكون إقراراً لمن كان يدفع الأجرة له)) اهـ. ونقل ذلك "الأنفري" عنها، وذكر الروايتين في "الحائّة" مقدماً رواية "ابن سماعه" من أنه لا يكون إقراراً، ومقتضاه اعتماؤها.

(١) في "ب" و"م": ((خلافه)) بدل ((ذكر خلافاً))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "المنح".

(٢) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٣/ب.

(٣) عبارة "المنح": ((والاستعارة منه)).

(٤) في "ب" و"م": ((ينبغي))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "المنح".

(٥) في هامش "م": ((قوله: (نفسه إلخ) الصواب إسقاطها؛ إذ لا وجه لصحة الدعوى لنفسه، بعد اتفاق الروايات على أنه لا ملك للمساوم ونحوه)) اهـ.

(٦) لم نعر على المسألة في مطبوعة "الجامع الصغير" للإمام محمد التي بين أيدينا، وهي في شرحه "النافع الكبير" للكنوي: كتاب الإقرار ص ١٧٤.

(٧) "السراجية": كتاب الإقرار - باب ما يكون إقراراً ٢/٢٨٦ هامش "فتاوى قاضيخان".

## وصحّحهُ في "الجامع"،

### مطلب: ما يكون إقراراً لذي اليد معني<sup>(١)</sup>

[٢٨١٥٣] (قوله: وصحّحهُ في "الجامع") أي: "جامع الفصولين"<sup>(٢)</sup>، وهذه رواية "الجامع" للإمام "محمد"، والصّميّز في ((صحّحهُ)) لكونه إقراراً بالملك لذي اليد، قال في "الشّرئيلالية"<sup>(٣)</sup>: ((كُونُ هذه الأشياء إقراراً بعدم الملك للمباشِر مُتَّفَقٌ عليه، وأما كُونُها إقراراً بالملك لذي اليد ففيه روايتان: على رواية "الجامع" يفيدُ الملكُ لذي اليد، وعلى رواية "الزيادات" لا، وهو الصّحيح، كذا في "الصّغرى". وفي "جامع الفُصولين"<sup>(٤)</sup>: صحّح رواية إفادته الملك فاحتلّف التّصحيحُ للرّوايَين، ويتبي على عدم إفادته ملك المُدعى عليه جَوَازُ دَعْوَى المُقَرِّ بها لغيره)) اهـ. ونَقَلَ "الستاحي" عن "الأَنْبَرَوِيّ": ((أَنَّ الأكثرَ على تَصحيح ما في "الزيادات"، وأَنَّهُ ظاهرُ الرّواية)) اهـ. قلتُ: فيفنى به لتَرَجُّحه؛ بكونه<sup>(٥)</sup> ظاهرُ الرّواية وإن اختلفَ التّصحيح.

### (تَمَتَّة)

الاستِشراء<sup>(٦)</sup> من غير المُدعى عليه في كونه إقراراً بأنّه لا ملك للمُدعى كالاستِشراء<sup>(٧)</sup> من المُدعى عليه، حتّى لو بَرَهَنَ [٢/٣٠٠٠٣] عليه<sup>(٨)</sup> يكونُ دَفْعاً، قال في "جامع الفُصولين"<sup>(٩)</sup> بعد نَقْلِهِ عن "الصّغرى": ((أقول: ينبغي أن يكون الاستِشراءُ وكذا الاستِشهابُ ونحوهُ كالاستِشراء)).

(١) هذا للمطلب من "الأصل" و"ر".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به إلخ ٩٠/١.

(٣) "الشّرئيلالية": كتاب الدعوى. فصل في الاستِشراء والاستِشهاب والاستِشراء والاستِشجار ٣٥٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به إلخ ١٠٠/١.

(٥) في "ب" و"م": ((لكنه)).

(٦) في "ب" و"م": ((الاستِشراء))، وفي هامش "م": ((قوله: (الاستِشراء إلخ) لعل صوابه الاستِشراء، وكذا ما بعده

بقريئة عبارة "جامع الفصولين")) اهـ.

(٧) في "أ" و"ب" و"م": ((كالاستِشراء))، وانظر التعليق السابق.

(٨) ((عليه)) ليست في "ب" و"م".

(٩) "جامع الفصولين": الفصل العاشر - في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به إلخ ١٠٠/١.

خلافًا لتصحيح "الوهبانية"، ووفق شارحها "الشُرَيْبِلَالِي": ((بأنه إن قال: يعني هذا كان إقراراً، وإن قال: أتبيع لي<sup>(١)</sup> هذا؟ لا، يؤيده مسألة كتابته وختمه على صلّ البيع،.....

### (مهمة)

قال في "البرازية"<sup>(٢)</sup>: ((ومما يجب حفظه هنا: أن المساومة إقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكاً له ضمناً لا قصداً، وليس كالإقرار صريحاً بأنه ملك البائع، والتفاوت يظهر فيما إذا وصل العين<sup>(٣)</sup> إلى يده يؤمر بالردّ إلى البائع في فصل الإقرار الصريح، ولا يؤمر في فصل المساومة، وبإثباته: اشترى متاعاً من إنسان وقبضه، ثم إن أبا المشتري استحقّه بالبرهان من المشتري وأخذّه، ثم مات الأب وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده إلى البائع، ويرجع بالثمن على البائع، ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالإرث، ولو أقرّ عند البيع بأنه ملك البائع، ثم استحقّه أبوه من يده، ثم مات الأب وورثه الابن المشتري لا يرجع على البائع؛ لأنه في يده بناءً على زعمه بحكم الشراء؛ لما تقرّر أن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن)) اهـ. ذكره في الفصل الأول من كتاب الدعوى، وفيه فروع جمّة كلّها مهمة، فراجع.

[٢٨١٥٤] (قوله: لتصحيح "الوهبانية"<sup>(٤)</sup>) أي: في مسألة الاستيلاء.

[٢٨١٥٥] (قوله: لا) بل يكون استفهاماً وطلب إلهاد على إقراره بإرادة بيع ملك القائل،

(قوله: بل يكون استفهاماً إلخ) الأظهر ما في "ط"، ثم لا رجة لهذا التأييد، فإن الاستيلاء مانع من الدعوى لنفس المساوم، ومسألة الكتابة لا تمنع له ولا غيره.

(١) ((لي)) ليست في "د" و"و".

(٢) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع - نوع في المساومة وشبهه ٣٢٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((العين)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" هو الموافق لما في "البرازية".

(٤) "المنظومة الوهبانية": فصل في كتاب الإقرار ص ٦٩. (هامش "المنظومة المحيية").



فإنه ليس بإقرارٍ بعدمِ مِلْكِهِ)). (و) له عليّ (مائة ودرهمٌ كلّها دراهم)، وكذا المَكِيلُ والموزُونُ استحساناً، (وفي: مائة وتوب، ومائة وتوبانِ يُفسَّرُ المائة؛ لأنها مُبَهَمَةٌ، (وفي: مائة وثلاثة أنوابٍ .....)

فيلزّمُهُ به<sup>(١)</sup> بعد ذلك، "شُرْبِلَالِي"<sup>(٢)</sup>.

[٢٨١٥٦] (قوله: فإنه ليس بإقرارٍ) أي: فما هنا أولى أو مُساوٍ.

قال في الهامش: ((وإن رأى المولى عبده يبيعُ عَيْناً من أعيان المولى فسكّت لم يكن إذناً، وكذا المُرْتَهَنُ إذا رأى الزَّاهِيَ يبيعُ الزَّهْنَ فسكّت لم يَطْلُ الزَّهْنُ، وروى "الطَّحَاوِيُّ" عن أصحابنا: المُرْتَهَنُ<sup>(٣)</sup> إذا سكّت كان رَضَى بالبيعِ وَيَطْلُ الزَّهْنَ، "خاتية"<sup>(٤)</sup> من كتاب المأذون)).

[٢٨١٥٧] (قوله: والموزُونُ) كقوله: مائة وقفيْرُ كذا أو رطلُ كذا، ولو قال: له نصفُ درهمٍ ودينارٍ وتوبٍ فعليه نصفُ كلٍّ مِنْهُمَا<sup>(٥)</sup>، وكذا نصفُ هذا العبدِ وهذه الجارية؛ لأنَّ الكلامَ كُلَّهُ وَقَعَ بغيرِ عَيْنِهِ أو بعينه، فيَنْصَرِفُ النِّصْفُ إلى الكلِّ، بخلاف ما لو كان بعضُهُ غيرَ مُعَيَّنٍ كنصفِ هذا الدِّينارِ ودرهمٍ يجبُ الدَّرْهَمُ كُلُّهُ، قال "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٦)</sup>: ((وعلى تقديرِ خَفَضِ

(قوله: فيلزّمُهُ به بعد ذلك) أي: بإقرارِهِ الصَّمْنِي بناءً على رواية "الجامع".

(قوله: قال "الزَّيْلَعِيُّ") حقّة: "المقدسي".

(١) ((٤)) ليست في "م".

(٢) في "ب" و"م": ((شُرْبِلَالِي))، ولم نثر على المسألة في مظانها من "الشربلية"، والمراد هنا "شرح الشربلالي على المنظومة الوهبانية" كما تدل عليه عبارة "الدر".

(٣) في "الأصل": ((أن للمرتهن)).

(٤) "الخاتية": كتاب المأذون ٦٢٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "م": ((منها))، وهو موافق لما في "التكملة". المقولة: [٣٤٨٦] قوله: ((وكذا المكيل والموزون)).

(٦) كذا في النسخ جميعها، ولم نثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "تبين الحقائق للزيلعي التي بين أيدينا، وانظر سياق المسألة في "التكملة". المقولة [٣٤٨٦] قوله: ((وكذا المكيل والموزون))، وانظر "تقريرات الزائعي" رحمه الله تعالى.

ولعل المراد بالمقدسي ابن غاثم (٤١٠٠ هـ) وله أوضح رمز على نظم الكنز، تقدم ١٠٨/٢.

كلُّها ثيابٌ) خلافاً لـ "الشَّافِعِي" <sup>(١)</sup> رضي الله عنه.

قلنا: الأثواب لم تُذكرْ بحرفِ العطفِ، فانصرفَ التفسيرُ إليهما؛ لاستوائيهما في الحاجةِ إليه. (والإقرارُ بدائيَّةٌ في إصطبلٍ تلزمُهُ الدَّائِئَةُ (فقط). والأصل: أنَّ ما يصلحُ ظرفاً إنَّ أمكنَ نَقْلُهُ لزماء، والآ لزمَ المظروفُ فقط، خلافاً لـ "مُحَمَّد"، وإنَّ لم يصلحْ لزمَ الأوَّلُ فقط، كقوله: درهمٌ في درهمٍ "در" <sup>(٢)</sup>، .....

الدَّهرمُ مُشْكِلٌ))، وأقول: لا إشكالَ على لغةِ الجوار، على أنَّ الغالبَ على الطَّلَبَةِ عدمُ التزامِ الإعرابِ، "سائحاتي"، أي: فضلاً عن العوامِّ، ولكنَّ الأحوَطَ الاستفسارُ، فإنَّ الأصلَ براءةُ الدَّمَةِ، فلعلَّه قصَدَ الجَرَّ، تأمل.

[٢٨١٥٨] (قوله: كلُّها ثيابٌ) لأنَّه ذكَّرَ عدَّديْنِ مُبْهَمَيْنِ وأردفهما بالتفسيرِ، فصرَّفَ إليهما؛ لعدمِ العاطفِ، "منح" <sup>(٣)</sup>.

[٢٨١٥٩] (قوله: بحرفِ العطفِ) بأن يقول: مائةٌ وأثوابٌ ثلاثةٌ كما في: مائةٌ وثوبٌ.

[٢٨١٦٠] (قوله: إنَّ أمكنَ نَقْلُهُ) كتمرٍ في قَوْصَرَةٍ <sup>(٤)</sup>.

[٢٨١٦١] (قوله: خلافاً لـ "مُحَمَّدٍ") فعنده لزماءُ جميعاً؛ لأنَّ غَضَبَ غيرِ المنقولِ مُتَصَوِّرٌ عنده، "زَيْلَعِي" <sup>(٥)</sup>.

(قوله: ولكنَّ الأحوَطَ الاستفسارُ إلخ) فيه تأملٌ، فإنَّه لو قال: مُرادِي النِّصْفِ كَيْفَ يُقْبَلُ منه مع أَخَذِ الْمُقَرَّرِ له بظاهرِ اللَّفْظِ؟!)

(١) انظر "حماية المحتاج": كتاب الإقرار - فصلٌ في شروطِ الشُّعْرِ به - يصح الإقرار بالجهول ٩٠/٥.

(٢) ((در)) ليست في "ب" و"ط"، والمسألة في "الدر": كتاب الإقرار ٣٦١/٢.

(٣) "المنح": كتاب الإقرار ٢/٣١٠٣ ب.

(٤) القَوْصَرَةُ: بالتشديد ما يُكَنَزُ فيه الثمر من البواري وقد تخفف، وانظر المقولة [٢٨١٦٧] قوله: ((بي قَوْصَرَةٍ)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ٩/٥.

قلتُ: ومُفادُهُ أَنَّهُ لو قال: دَائِبَةٌ فِي خِيَمَةِ لَزْمَاهُ، .....

[٢٨١٦٢] (قوله: في خيمة) فيه: أَنَّ الخِيمَةَ لَا تُسَمَّى ظَرْفًا<sup>(١)</sup> حَقِيقَةً، وَالْمُعْتَبَرُ كَوْنُهُ ظَرْفًا حَقِيقَةً كَمَا فِي "المنح"<sup>(٢)</sup>.

[٢٨١٦٣] (قوله: لَزْمَاهُ) لِأَنَّ الإِقْرَارَ بِالْغَضَبِ إِخْبَارٌ عَنْ نَقْلِهِ وَنَقْلُ الْمَظْطُوفِ حَالٌ كَوْنُهُ مَظْطُوفًا لَا يُصَوِّرُ إِلَّا بِنَقْلِ الظَّرْفِ، وَصَارَ<sup>(٣)</sup> إِقْرَارًا بَغَضِبِهَا ضَرُورَةً، وَيُرْجَعُ<sup>(٤)</sup> فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيَّنْ، هَكَذَا قُرِّرَ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" وَغَيْرِهَا هُنَا وَفِيمَا بَعْدَهُ، وَظَاهِرُهُ قَصْرُهُ عَلَى الإِقْرَارِ بِالْغَضَبِ، وَيُوَيِّدُهُ مَا فِي "الْحَاثِيَةِ"<sup>(٥)</sup>: ((لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ أَوْ عَبْدٌ صَحَّحَ، وَيُقْضَى بِقِيَمَةِ وَسَطٍ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"، وَقَالَ "عَمَّادٌ": الْقَوْلُ لَهُ فِي الْقِيَمَةِ)) اهـ. وَفِي "الْبَحْرِ"<sup>(٦)</sup> وَ"الْأَشْبَاهِ"<sup>(٧)</sup>: ((لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ)) اهـ. وَلَعَلَّهُ قَوْلُ "الإِمَامِ"، فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَا هُنَا قَاصِرٌ عَلَى الْغَضَبِ

(قوله: فيه: أَنَّ الخِيمَةَ لَا تُسَمَّى ظَرْفًا حَقِيقَةً) لَا شَكَّ أَنَّهَا ظَرْفٌ حَقِيقَةٌ لَا غَرْفًا، وَلِذَا لَزِمَتْ الإِصْطِلَافُ عَلَى قَوْلِ "عَمَّادٍ"، تَأَمَّلْ.

(قوله: وَيُوَيِّدُهُ مَا فِي "الْحَاثِيَةِ": لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ إلخ) وَجْهُ التَّأْيِيدِ إِرْثَاءُ بِالْقِيَمَةِ فِي عِبَارَةِ "الْحَاثِيَةِ"، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ الإِقْرَارُ بِالْغَضَبِ لَزِمَتْ الْعَيْنُ.

(١) فِي هَامِشٍ "م": ((قوله: فيه: أَنَّ الخِيمَةَ لَا تُسَمَّى ظَرْفًا إلخ) غَيْرُ مُسْلَمٍ، نَعَمْ هِيَ لَا تُسَمَّى ظَرْفًا غَرْفًا، وَكَذَا الإِصْطِلَافُ لَا يُسَمَّى ظَرْفًا فِي الْغَرْفِ، وَإِنْ كَانَ يُسَمَّى ظَرْفًا حَقِيقَةً، وَالْمَحْتَرُ إِنَّمَا هُوَ التَّسْمِيَةُ الْحَقِيقَةُ كَمَا قَالَ، فَافْهَمْ)) اهـ.

(٢) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٤.

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((نَصَارَ)).

(٤) فِي "ب" وَ"م": ((وَرَجَعَ)).

(٥) "الْحَاثِيَةِ": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً بشيءٍ أو بشيئين ٣/١٤٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب الإقرار ٧/٢٥٠.

(٧) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الفَن الثَّانِي: الْفَوَائِد - كتاب الإقرار ص ٣٠٨، نَقْلًا عَنْ "الْبَرَزَانِيَّة".

ولو قال: ثَوَّبَ في درهمٍ لِرِمَّةِ الثَّوْبِ، ولم أرَهُ، فَيَحْرُرُ<sup>(١)</sup>. (وبخاتم) تَلَزَمَتْ (حَلَقَتُهُ وَقَصَبُهُ) جميعاً، .....

وَالِأَ لِرِمَّةِ الْقِمَّةِ أَوْ لَمْ يَلَزَمَتْ شَيْءٌ، ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي "الشَّرْئِيلِيَّةِ"<sup>(٢)</sup> عَنْ "الْجَوْهَرَةِ"<sup>(٣)</sup> حَيْثُ قَالَ: ((إِنْ أَضَافَ مَا أَقَرَّ بِهِ إِلَى فِعْلِ بِأَنْ قَالَ: غَصَبْتُ مِنْهُ ثَمَرًا فِي قَوْصَرَةٍ لِرِمَّةِ الثَّمَرِ وَالْقَوْصَرَةُ، وَالْأَبْلُ ذِكْرُهُ ابْتِدَاءً وَقَالَ: عَلَيَّ ثَمَرٌ فِي قَوْصَرَةٍ فَعَلِيهِ الثَّمَرُ دُونَ الْقَوْصَرَةِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ قَوْلٌ، وَالْقَوْلُ يَتِمُّ بِهُ<sup>(٤)</sup> الْبَعْضُ دُونَ الْبَعْضِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَغْتُ لَهُ زَعْفَرَانًا فِي سَلَةٍ<sup>(٥)</sup>)) اهـ، وَلِلَّهِ الْحَمْدُ، وَلَعَلَّ [ب/٣٠٠٣ق/٢] الْمَرَادُ بِقَوْلِهِ: ((فَعَلِيهِ الثَّمَرُ قِيمَتُهُ))<sup>(٦)</sup>، تَأْكُلُ.

[٢٨١٦٤] (قَوْلُهُ: لِرِمَّةِ الثَّوْبِ) هُوَ ظَاهِرٌ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا يَأْتِي مُتَأَنِّيًا<sup>(٧)</sup> وَهُوَ: ((ثَوَّبَ فِي مِندِيلٍ أَوْ فِي ثَوْبٍ))، فَإِنَّ مَا هُنَا أَوَّلَى، وَفِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((وَلَوْ قَالَ: غَصَبْتُكَ كَذَا فِي كَذَا وَالثَّانِي يُجَاءُ يَكُونُ<sup>(٨)</sup> وَعَاءٌ لِلذَّوْلِ لِرِمَاةٍ))، وَفِيهَا: ((وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ دَرَاهِمٌ فِي قَفْزٍ حَنْطَةٍ لِرِمَّةِ الدَّرَاهِمِ فَقَطْ

(قَوْلُهُ: وَالْقَوْلُ بِتَمْيِيزِهِ الْبَعْضَ الْخ) أَصْلُ الْعِبَارَةِ: يَتَمَيَّزُ بِهِ.

(قَوْلُهُ: وَلَعَلَّ الْمَرَادُ بِقَوْلِهِ: فَعَلِيهِ الثَّمَرُ قِيمَتُهُ) بَلْ يَبْقَى الثَّمَرُ عَلَى ظَاهِرِهِ؛ لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ.

(١) فِي "د": ((فَلْيَحْرُرْ)).

(٢) "الشَّرْئِيلِيَّةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٦١/٢ (هَامِشُ "الدَّرَجَةِ وَالْغَرَرِ").

(٣) "الْجَوْهَرَةُ النُّورِيَّةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٠٨/١.

(٤) فِي النُّسخِ جَمِيعُهَا وَ"الشَّرْئِيلِيَّةُ": ((بِتَمْيِيزِهِ))، وَقَدْ اسْتَشْكَلَهُ مَصْحُوحُ "ب" وَ"م"، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ عِبَارَةِ "الْجَوْهَرَةِ" أَوْفَقَ بِالسِّيَاقِ، وَقَدْ ثَبَّهَ عَلَيْهِ الرَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٥) فِي "الأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ق": ((ثَلَّةً)) بِالتَّاءِ.

(٦) قَالَ السَّيِّدُ عَلَاءُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي "التَّكْمِلَةِ" - الْمَقُولَةُ [٣٤٩٨] قَوْلُهُ: ((لِرِمَاةٍ)): ((أَقُولُ: وَلَعَلَّ عَلَيْهِ الثَّمَرُ لَا قِيمَتَهُ؛ لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ، فَتَأْكُلُ))، وَانْظُرْ "تَقْرِيرَاتُ الرَّافِعِيِّ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٧) فِي الصَّحِيفَةِ الْآخِيَةِ "دَر".

(٨) فِي "الأَصْلِ" وَ"ق" وَ"ب" وَ"م": ((وَالثَّانِي لَا يَكُونُ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "ر"، وَفِي هَامِشِ "م": قَوْلُهُ: ((وَالثَّانِي لَا يَكُونُ وَعَاءً)) لَعَلَّ الْأَوَّلَ ((وَمَا [لَا] يَكُونُ)) تَأْمَلُ اهـ. نَقُولُ: ((لَا)) مَقْحَمَةٌ سَهْوًا فِي هَامِشِ "م"، وَانْظُرْ "التَّكْمِلَةُ" - الْمَقُولَةُ [٣٥٠٣] قَوْلُهُ: ((فَلْيَحْرُرْ)).

(وَيَسِفِ جَفْنُهُ وَحَمَالُهُ وَنَضْلُهُ، وَبَحَلَّةٌ) بِحَاءٍ فَجِيمٍ: يَيْتٌ مُزَيَّنٌ بِسُتُورٍ وَسُرُرٍ (الْعِيدَانُ وَالْكِسُوفُ. وَيَتَمَرٌ فِي قَوْصَرَةٍ، أَوْ بَطْعَامٍ فِي جُوالِقٍ أَوْ) فِي (سَفِينَةٍ، أَوْ ثَوْبٍ فِي مَنْدِيلٍ أَوْ) فِي (ثَوْبٍ يَلْزِمُهُ الظَّرْفُ كَالْمَظْرُوفِ)؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(١)</sup>، (وَمِنْ قَوْصَرَةٍ) مَثَلًا (لَا) تَلْزِمُهُ الْقَوْصَرَةُ وَنَحْوُهَا، (كَثَوْبٍ فِي عَشْرَةٍ وَطَعَامٍ فِي يَيْتٍ)، فَيَلْزِمُهُ الْمَظْرُوفُ فَقَطْ؛ لِمَا مَرَّ<sup>(٢)</sup>؛.....

وَأَنْ صَلَحَ الْفَقِيرُ ظَرْفًا، يَبَانُهُ مَا قَالَ<sup>(٣)</sup> "نَحْوَاهُ زَادَةٌ": إِنَّهُ أَقَرَّ بِدَرَاهِمٍ فِي الذَّمَّةِ، وَمَا فِيهَا لَا يُصَوِّرُ أَنْ يَكُونَ مَظْرُوفًا فِي شَيْءٍ آخَرَ)) اهـ.

وَيُظْهَرُ لِي: أَنَّ هَذَا فِي الْإِقْرَارِ ابْتِدَاءً، أَمَّا فِي الْغَضَبِ فَيَلْزِمُهُ الظَّرْفُ أَيْضًا كَمَا فِي: غَضَبُهُ دَرَاهِمًا فِي كَيْسٍ بِنَاءً عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٤)</sup>، وَيُفِيدُهُ التَّعْلِيلُ، وَعَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ: دَرَاهِمٌ فِي ثَوْبٍ، تَأْمُلْ. ١/٤٦٩

[٢٨١٦٥] (قَوْلُهُ: جَفْنُهُ) بَفَتْحِ الْجِيمِ، أَي: غِنْدُهُ.

[٢٨١٦٦] (قَوْلُهُ: وَحَمَالُهُ) أَي: عِلَاقَتُهُ، قَالَ "الْأَصْمَعِيُّ": لَا وَاحِدَ لَهَا مِنْ لَفْظِهَا، وَإِنَّمَا وَاحِدُهَا حَمَلٌ، "عَبَّي"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨١٦٧] (قَوْلُهُ: فِي قَوْصَرَةٍ) بِالتَّشْدِيدِ، وَقَدْ تَحَقَّقَ، "مُخْتَار"<sup>(٦)</sup>.

[٢٨١٦٨] (قَوْلُهُ: وَطَعَامٍ فِي يَيْتٍ) الْأَصْلُ فِي جَنْسِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ: أَنَّ الظَّرْفَ إِنْ أَمَكَّنَ أَنْ يُجْعَلَ ظَرْفًا حَقِيقَةً يُظَرُّ: فَإِنْ أَمَكَّنَ نَقْلُهُ لَزِمَاهُ، وَإِنْ لَمْ يُجَكِّنْ نَقْلُهُ لَزِمَهُ الْمَظْرُوفُ خَاصَّةً عِنْدَهَا؛ لِأَنَّ الْعَصَبَ الْمَوْجِبَ لِلضَّمَانِ لَا يَتَحَقَّقُ فِي غَيْرِ الْمَنْقُولِ، وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَنْقُلِ الْمَظْرُوفَ لَا يُصَدِّقُ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِغَضَبٍ تَامٍ؛ إِذْ هُوَ مُطْلَقٌ فَيَحْتَمِلُ عَلَى الْكَمَالِ، وَعِنْدَ "مَحْمَدٍ" لَزِمَاهُ جَمِيعًا؛

(١) ص ٤٠٠، "در".

(٢) ص ٤٠٠، "در".

(٣) فِي "ب" وَ"م" ((مَا قَالَهُ)).

(٤) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٥) "رِزْمُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٥٦/٢.

(٦) "مُخْتَارُ الصَّحَاحِ": مَادَّةُ (تَقْصِرُ)).

إِذِ الْعَشْرَةُ لَا تَكُونُ ظَرْفًا لِوَاحِدٍ<sup>(١)</sup> عَادَةً، وَبِخَمْسَةِ فِي خَمْسَةٍ وَعَشْرٍ مَعْنَى ((عَلَى)) أَوْ (الصَّرْبُ خَمْسَةً؛ لِمَا مَرَّ<sup>(٢)</sup>)، وَالزَّمَّةُ "زَفَر" بِخَمْسَةِ وَعَشْرِينَ، (وَعَشْرَةٌ إِنْ عَنَى مَعَ)

لَأَنَّ غَضَبَ الْمَنْقُولِ<sup>(٣)</sup> مُتَصَوِّرٌ عِنْدَهُ. وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يُجْعَلَ ظَرْفًا حَقِيقَةً لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا الْأَوَّلُ، كَقَوْلِهِمْ: دَرَهَمٌ فِي دَرَهْمٍ لَمْ<sup>(٤)</sup> يَلْزَمُهُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ ظَرْفًا، "مَنْح"<sup>(٥)</sup>. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨١٦٩] (قَوْلُهُ: لَا تَكُونُ ظَرْفًا) خِلَافًا لـ "مَحْمَدٍ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ"<sup>(٦)</sup> أَنْ يُلَفَّ الثُّوبُ النَّفِيسُ فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ، "مَنْح"<sup>(٧)</sup>. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨١٧٠] (قَوْلُهُ: خَمْسَةً) لِأَنَّ أَثَرَ الصَّرْبِ فِي تَكْثِيرِ الْأَحْزَاءِ لَا فِي تَكْثِيرِ الْمَالِ، "دَر" "<sup>(٨)</sup>. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

وَفِي "الْوَلُولِجِيَّة"<sup>(٩)</sup>: ((إِنْ عَنَى بِعَشْرَةٍ فِي عَشْرَةِ الصَّرْبِ فَقَطْ، أَوْ الصَّرْبُ بِمَعْنَى تَكْثِيرِ الْأَحْزَاءِ فَعَشْرَةٌ، وَإِنْ نَوَى بِالصَّرْبِ تَكْثِيرَ الْعَيْنِ لَزِمَتْ مِائَةٌ))، "سَائِحَاتِي".

[٢٨١٧١] (قَوْلُهُ: وَعَشْرَةٌ إِنْ عَنَى مَعَ) وَفِي "الْبَنَاءِ"<sup>(١٠)</sup>: ((عَلَيْهِ دَرَهْمٌ مَعَ دَرَهْمٍ<sup>(١١)</sup> أَوْ مَعَهُ دَرَهْمٌ لَزِمَاهُ، وَكَذَا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ، وَكَذَا دَرَهْمٌ فَدَرَهْمٌ أَوْ وَدَرَهْمٌ، بِخِلَافِ: دَرَهْمٌ عَلَى دَرَهْمٍ، أَوْ قَالَ:

٤٥٤/

(١) فِي "د": ((لِلوَاحِدِ)).

(٢) ١٩٧/٩ - ١٩٧ "د".

(٣) عِبَارَةُ "الْمَنْح": ((لَأَنَّ غَضَبَ غَيْرِ الْمَنْقُولِ)) بَزِيَادَةٍ: ((غَيْرِ))، وَصَوَّبَ فِي هَامِشٍ "م" زِيَادَةً لِلتَّأَكُّدِ مِنْ صِحَّةِ اسْتِعْمَالِهَا.

(٤) ((لَمْ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر".

(٥) "الْمَنْح": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٢/٤٠٤، نَقْلًا عَنْ "الْجَوْهَرَةِ".

(٦) فِي "ر": ((لَا يَجُوزُ))، وَالصَّوَابُ حَذْفُ ((لَا))، كَمَا فِي بَقِيَةِ النُّسخِ، وَهُوَ لِلْمُؤَلِّفِ لِعِبَارَةِ "الْمَنْح" وَ"الْجَوْهَرَةِ"؛ إِذِ الْعِبَارَةُ مَنْقُولَةٌ فِي "لَنْح" عَنْ "الْجَوْهَرَةِ"، انْظُرْ "الْجَوْهَرَةُ الْبَيِّنَةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١/٣٠٩.

(٧) "الْمَنْح": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٢/٤٠٤، نَقْلًا عَنْ "الْجَوْهَرَةِ".

(٨) "الدَّرْدُ وَالْفَرَر": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٢/٣٦٢.

(٩) "الْوَلُولِجِيَّة": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيمَا يَقَعُ الْإِقْرَارُ فِي الْمَرَضِ إِخْ ٤/٢٦٧ بِتَصْرِفٍ.

(١٠) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ب" وَ"م": ((الْبَنَاءِيَّةُ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "ت" هُوَ الصَّوَابُ، وَلِلْمَسْأَلَةِ فِي "الْبَنَاءِيَّةُ"، انْظُرْ "الْبَنَاءِيَّةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٨/٥٥٨ نَقْلًا عَنْ "شَرْحِ الْكَافِي".

(١١) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ت" زِيَادَةٌ: ((أَوْ مَعَ دَرَهْمٍ)).

كما مر<sup>(١)</sup> في الطلاق، (ومن درهم إلى عشرة، أو ما بين درهم إلى عشرة تسعة)؛

درهم درهم؛ لأن الثاني تأكيد. وله عليّ درهم في قفيز برّ لزمه درهم وبطلّ الفقير، كعكسه، وكذا: له فرق زيت في عشرة نخاتيم حنطة. ودرهم ثم درهمان لزمه ثلاثة، ودرهم بدرهم واحد؛ لأنه للبدلية)) اهـ ملخصاً.

وفي "الحاوي القدسي"<sup>(٢)</sup>: ((له عليّ مائة وثبتّ لزمه مائة، والقول له في الثيف، وفي: قريب من ألف عليه أكثر من خمسمائة، والقول له في الرّيادة)).

وفي الهامش: ((لو<sup>(٣)</sup>) قال أرذت خمسة مع خمسة<sup>(٤)</sup> لزمه عشرة؛ لأنّ اللفظ يحتمله، قال تعالى: ﴿فَادْخُلْ فِي عِندِي﴾ ﴿الفجر: ٢٩﴾ قيل: مع عبادي، فإذا احتمل اللفظ ولو بحاراً، ونواه صَحَّ، لا سيما إذا كان فيه تشديد على<sup>(٥)</sup> نفسه كما عُرف في موضعيه، "دُرّر"<sup>(٦)</sup>) اهـ.

[٢٨١٧٢] (قوله: تسعة) عند "أبي حنيفة"، وقالوا: يلزمه عشرة، وقال "زفر": ثمانية، وهو القياس؛ لأنّه جعل الدرهم الأوّل والآخِرَ حدّاً<sup>(٧)</sup> والحد لا يدخل في المَحْدود، ولهما: أنّ الغاية يجب<sup>(٨)</sup> أن تكون<sup>(٩)</sup> مَوْجُودَةً؛ إذ المَعْدُوم لا يجوز أن يكونَ حدّاً للمَوْجُود، ووجوده يوجبُه فتدخل الغايتان. وله: أنّ الغاية لا تدخل في المعنى<sup>(١٠)</sup>؛ لأنّ الحدَّ يُغَايِرُ المَحْدودَ، لكن هنا لا بدّ

(١) ١٩٨/٩ "در".

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الإقرار ١٥٨/ب.

(٣) في "الأصل": ((أي: ولو))، وفي "ر": ((ولو)).

(٤) في "ب" و"م": ((خمسمائة مع خمسمائة))، وما أثبتاه من "الأصل" و"ر" هو للوافق لعبارة "الدر" وفي هامش "م": ((قوله: أرذت خمسمائة مع خمسمائة إلخ) لعلّ صوابه خمسة مع خمسة ليناسب قوله: (لزمه عشرة) تأمل)) اهـ. وهذا للموضع ساقط من "ت".

(٥) ((على)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٦) "الدرر والفرز": كتاب الإقرار ٣٦٢/٢.

(٧) في "الأصل": ((حداداً))، وما أثبتناه من "ر" و"ب" و"م" موافق لما في "الدرر"، وهذا للموضع ساقط من "ت".

(٨) في "ر": ((يجب)).

(٩) في "الأصل": ((يكون))، وما أثبتناه من "ر" و"ب" و"م" موافق لما في "الدرر"، وهذا للموضع ساقط من "ت".

(١٠) ((في المغيا)) ساقط من "ب" و"م".

لُدْحُولِ الْغَايَةِ الْأُولَى ضَرُورَةً؛ إِذْ لَا وُجُودَ لِمَا فَوْقَ الْوَاحِدِ بَدُونِهِ، بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ، وَمَا بَيْنَ الْحَاطَتَيْنِ، فَلِذَا قَالَ: (و) فِي: لَهُ (كُرَّ حِنْطَةً إِلَى كُرَّ شَعِيرٍ لِرِمَامَةٍ) جَمِيعاً (إِلَّا قَفْيزاً)؛ لِأَنَّهُ الْغَايَةُ الثَّانِيَةُ، (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةُ دِرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةِ دَنَانِيرٍ يَلْزُمُهُ الدَّرَاهِمُ وَتَسَعُهُ دَنَانِيرُ) عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِمَا مَرَّ، "نَهَايَةً". .....

مِنْ إِدْخَالِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ الْبَاقِيَةَ وَالثَّلَاثَ لَا يَتَحَقَّقُ بَدُونِ الْأُولَى<sup>(١)</sup> فَدَخَلَتْ<sup>(٢)</sup> الْغَايَةُ الْأُولَى ضَرُورَةً، وَلَا ضَرُورَةً فِي الثَّانِيَةِ، "دَرَر"<sup>(٣)</sup>. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨١٧٣] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ) أَيِ: الْغَايَةِ الثَّانِيَةِ.

[٢٨١٧٤] (قَوْلُهُ: إِلَّا قَفْيزاً) مِنْ شَعِيرٍ، وَعِنْدَهُمَا كُرَّانٍ، "مَنْح"<sup>(٤)</sup>. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨١٧٥] (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ<sup>(٥)</sup>) أَيِ: مِنْ أَنَّ الْغَايَةَ الثَّانِيَةَ لَا تَدْخُلُ؛ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ.

وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْغَايَةِ الثَّانِيَةِ الْمُتَعَمِّمَ لِلْمَذْكُورِ، فَالْغَايَةُ فِي<sup>(٦)</sup>: إِلَى عَشْرَةِ الْعَاشِرِ<sup>(٧)</sup>، وَفِي: إِلَى أَلْفِ الْقَرْدِ الْأَخِيرِ، وَهَكَذَا عَلَى مَا يَظْهَرُ لِي.

قَالَ "الْمَقْدِسِيُّ": ((دَكَرَ "الْإِتْقَانِيُّ" عَنْ "الْحَسَنِ": أَنَّهُ لَوْ قَالَ: مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى دِينَارٍ لَمْ يَلْزَمُهُ الدِّينَارُ)). [١/٣٠١٥/٣]

وَفِي "الْأَشْبَاهِ"<sup>(٨)</sup>: ((عَلَيَّ مِنْ شَاءٍ إِلَى بَقْرَةٍ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ سِوَاءَ كَانَ بَعِيْنَهُ أَوْ لَا))، وَرَأَيْتُ

(١) فِي "ر" وَ"ب" وَ"م": ((الْأُولَى))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الدَّرَرِ"، وَهَذَا الْمَوْضِعُ سَاقِطٌ مِنْ "ت".

(٢) فِي "الْأَصْلِ": ((تَدْخُلُ)).

(٣) "الدَّرَرُ وَالْفَرَرُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٦٢/٢.

(٤) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٠٤ ق/٢ ب.

(٥) فِي الصَّحِيفَةِ نَفْسُهَا "دَر".

(٦) ((بِ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "ر".

(٧) ((الْعَاشِرُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "ب" وَ"م".

(٨) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنَّانِيُّ: الْقَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ص ٣٠٨، نَقْلًا عَنْ "الْبَزَازِيَةِ".



(وفي): له (من داري ما بينَ هذا الحائِطِ إلى هذا الحائِطِ له ما بينهما) فقط؛ لِمَا مرَّ.  
(وصحَّ الإقرارُ بالحملِ المُحتمَلِ وجُودُهُ وقتَهُ).....

مَعْرِياً لـ "شرحها"<sup>(١)</sup>: ((قال "أبو يوسف": إذا كان بغيرِ عَيْنِهِ فهُمَا عليه، ولو قال: ما بينَ درهمٍ إلى درهمٍ فعليه درهمٌ عندَ "أبي حنيفة"، ودرهمانِ عندَ "أبي يوسف")،، "سالكاني".  
[٢٨١٧٦] (قوله: لِمَا مرَّ<sup>(٢)</sup>) مِن أَنَّ الغَايَةَ القَانِيَةَ لَا تَدْخُلُ، وَمِنَ<sup>(٣)</sup> أَنَّ الْأَوَّلَى تَدْخُلُ لِلضَّرُورَةِ، أَيْ: وَلَا ضَرُورَةَ هُنَا، تَأْمَلُ. وَعَلَّلَ لَهُ فِي "البرهان" كَمَا فِي "الشَّرْئِيَّاتِ"<sup>(٤)</sup> بِقِيَامِهِمَا بَأَنْفُسِهِمَا.

[٢٨١٧٧] (قوله: وصحَّ الإقرارُ بالحملِ) سواءَ كانَ حَمْلُ أُمَةٍ أَوْ غَيْرِهَا بِأَنْ يَقُولَ: حَمَلْتُ أُمْتِي أَوْ حَمَلْتُ شَاتِي لِفُلَانٍ وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ لَهُ سَبَبٌ؛ لِأَنَّ لِتَصْحِيحِ وَحْهًا وَهُوَ الْوَصِيَّةُ مِنْ غَيْرِهِ، كَأَنَّ أَوْصَى رَجُلًا بِحَمَلِ شَاةٍ مَثَلًا لِأَخَرٍ وَمَاتَ فَأَقَرَّ ابْنُهُ بِذَلِكَ فَحَمِلَ عَلَيْهِ.  
[٢٨١٧٨] (قوله: المُحتمَلِ) أَيْ: وَالْمُتَيَقِّنُ بِالْأَوَّلَى، وَلَعَلَّ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: الْمُتَيَقِّنُ وَجُودُهُ شَرْعًا.

(قوله: لِأَنَّ لِتَصْحِيحِ وَحْهًا وَهُوَ الْوَصِيَّةُ مِنْ غَيْرِهِ إلخ) كَذَلِكَ يُمْكِنُ فِيهِ الْمِيرَاثُ، بِأَنْ أَوْصَى بِالْأُمَةِ إِلَّا حَمَلَهَا، فَإِنَّهُ يَصْحَقُ كُلٌّ مِنَ الْوَصِيَّةِ وَالِاسْتِثْنَاءِ، فَلَوْ أَقَرَّ الْمَوْصِي لَهُ بَعْدَ قَبْضِهَا بِهِ لِلْوَارِثِ صَحَّ، انْظُرِ "السَّنَدِيُّ".  
(قوله: وَلَعَلَّ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: الْمُتَيَقِّنُ وَجُودُهُ شَرْعًا) قَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ حَكَمَ بِالْإحْتِمَالِ وَقَدْ يَقُولُ: لَا بَعْدَ الْوُجُودِ، ثُمَّ تَيَقَّدَ الْمَتَنُ بِقَوْلِهِ: ((بِأَنْ تَلِدَ إلخ))، وَلَيْسَ هَذَا تَصْوِيرًا لَهُ، وَفَائِدَةُ ذِكْرِ الْإحْتِمَالِ دَفْعُ تَوَهُّمٍ عَدَمِ صَحَّةِ الْإِقْرَارِ مَعَ عَدَمِ التَّيَقُّنِ بِوُجُودِ الْمُقَرَّرِ بِهِ.

(١) لم نعر على المسألة في مظاننا من مطبوعة "غمر عيون البصائر" للحموي، ولا في مخطوطة "عمدة ذوي البصائر" للبيري، ولا في "تنوير البصائر" للغزي، اللاتي بين أيدينا.

(٢) في الصحيفة السابقة "در".

(٣) ((من)) ليست في "ب" و"م".

(٤) "الشريالية": كتاب الإقرار ٣٦٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

أي: وقت الإقرار بأن تلد لدون نصف حول لو مُزوَّجة، أو لدون حولين لو مُعتدة؛ للثبوت نسيه (ولو الحمل (غير آدمي))، ويُقدَّر بأدنى مدَّة يُصوَّر ذلك عند أهل الخبرة، "زَيْلَعِي" <sup>(١)</sup>. لكن في "الجوهرة" <sup>(٢)</sup>: ((أقلُّ مدَّة حمل الشاة أربعة أشهر، وأقلُّها لبقيَّة الدوابِّ سنة أشهر)). (و) صحَّ (له إن بين) المُقرِّ (سبباً صالحاً) يُصوَّر للحمل (كالإرث والوصية) كقولِه: مات أبوه فورته، أو أوصى له به فلان فيجوز، وإلا فلا <sup>(٣)</sup>، كما يأتي <sup>(٤)</sup>.....

[٢٨١٧٩] (قوله: للثبوت نسيه) فيكون حُكماً بوجوده.

[٢٨١٨٠] (قوله: لكن في "الجوهرة") الاستدراك على ما تضمَّنه الكلام السابق من الرجوع إلى أهل الخبرة؛ إذ لا يلزم فيما دُكر.

[٢٨١٨١] (قوله: وصحَّ له) أي: للحمل المُحتمل وجوده وقت الإقرار، بأن جاءت به لدون نصف حول، أو لستين وأبوه ميت؛ إذ لو جاءت به لستين وأبوه حيٍّ ووطء الأمَّ له خللاً فالإقرار باطل؛ لأنه يُحال <sup>(٥)</sup> بالعلوق إلى أقرب الأوقات، فلا يثبت الوجود وقت الإقرار لا حقيقة ولا حُكماً، "بناية" <sup>(٦)</sup> و "كفاية" <sup>(٧)</sup>. ٤٦٩٦/ب

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ١٢/٥.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ٣١٢/١ بتصرف.

(٣) في "د": ((ولا لا)).

(٤) قال الطحطاوي ٣٢٣/٣ مبيناً إجابة هذه المسألة: ((في قوله: وإن فسره إلخ)).

(٥) عبارة "ب" و "م" و ((فالإقرار بالحمل لأنه محال))، وما أثبتناه من "الأصل" و "ر" و "آ" موافق لما نقله أيضاً السيد علاء الدين في "تكملة". المقولة [٣٥٤٥] قوله: ((وصحَّ له)).

(٦) في "الأصل" و "ر" و "ب" و "م": ((بناية))، وما أثبتناه من "آ" هو الصواب، والمسألة في "البناية، انظر "البناية":

كتاب الإقرار - فصل في بيان مسائل الحمل ٥٦٠/٨ - ٥٦١ بتصرف.

(٧) "الكفاية": كتاب الإقرار - فصل: ومن قال لحمل فلانة على ألف درهم إلخ ٣٢٢/٧ - ٣٢٣ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(فإن) وَلَدَتْهُ حَيًّا لَأَقْلَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُذْ أَقَرَّ (فله ما أَقَرَّ، وإنْ وَلَدَتْ حَيِّينِ فلهما) نِصْفَيْنِ، ولو أَحَدُهَا ذَكَرًا وَالْآخَرُ أُنْثَى فَكَذَلِكَ فِي الْوَصِيَّةِ، بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ<sup>(١)</sup>، (وإن<sup>(٢)</sup>) وَلَدَتْ مَيِّتًا فَ) يُرَدُّ<sup>(٣)</sup> (لَوَرَثَةٌ) ذَلِكَ (المُوصِي والمُورِث)؛ لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ الْجَنَيْنِ، (وإنْ فَسَرَهُ بِ) مَا لَا يُتَصَوَّرُ كَهَبَةٍ، أَوْ<sup>(٤)</sup> (يَبِيعُ، أَوْ إِقْرَاضٍ، أَوْ أَهَمَّ الْإِقْرَارَ) وَلَمْ يُبَيِّنْ سَبَبًا (لَعَا) وَحَمَلَ "مُحَمَّدٌ" الْمُبَهَّمُ عَلَى السَّبَبِ الصَّالِحِ، وَبِهِ قَالَتْ "الثَّلَاثَةُ". (و) أَمَّا (الإِقْرَارُ لِلرَّضِيعِ) فَإِنَّهُ (صَحِيحٌ وَإِنْ بَيَّنَّ) الْمُقَرَّرُ (سَبَبًا غَيْرَ صَالِحٍ مِنْهُ حَقِيقَةً كَالْإِقْرَارِ)، أَوْ تَمَنَّى مَبِيعٌ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمُقَرَّرُ مَحَلٌّ لِّلْبُتُوحِ الدَّيْنِ لِلصَّغِيرِ فِي الْجُمْلَةِ، "أَشْبَاهُ"<sup>(٥)</sup>.....

[٢٨١٨٢] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ) فَإِنَّ<sup>(٦)</sup> فِيهِ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثَيَيْنِ.

[٢٨١٨٣] (قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ صَحِيحٌ) لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ، وَيَتَبَيَّنُ الْمِلْكُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ مِنْ غَيْرِ تَصَدِيقٍ، لَكِنْ بَطْلَانُهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِبْطَالِ، كَمَا فِي "الْأَنْقَرَوِيِّ"، "سَائِحَاتٍ". وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَمْلِ سَيَذْكُرُهُ "الشَّارَحُ"<sup>(٧)</sup>.

[٢٨١٨٤] (قَوْلُهُ: فِي الْجُمْلَةِ) أَي: بِأَنْ يَعْقِدَ مَعَ وَلِيِّهِ، بِخِلَافِ الْحَمْلِ، فَإِنَّهُ لَا يَلِي عَلَيْهِ أَحَدٌ.

(١) فِي "و" زِيَادَةٌ: ((أَي: فَإِنَّهُ يُعْطَى لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثَيَيْنِ)).

(٢) فِي "د": ((فَإِنْ)).

(٣) ((يُرَدُّ)) مِنْ الْمَتْنِ فِي "و".

(٤) ((مَا لَا يُتَصَوَّرُ كَهَبَةٍ أَوْ)) مِنْ الْمَتْنِ فِي "و".

(٥) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَالُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَالِدُ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ص ٣٠٣.

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((فَإِنَّ)).

(٧) فِي الصَّحِيفَةِ نَفْسَهَا "دَر".

(أَقَرَّ بشيءٍ على أَنَّهُ بالخيارِ) ثلاثة أتايم (لِزِمَهُ بلا خيارٍ)؛ لأنَّ الإقرارَ إخباراً، فلا يَقْبَلُ الخيارَ (وإنَّ) وصليَّةً (صدَّقَهُ الْمُقَرُّ له) في الخيارِ لم يُعْتَبَرْ تصديقُهُ، (إِلَّا إذا أَقَرَّ بعقدٍ) يَبِيعُ (وَقَعَ بالخيارِ له) فيصِحُّ باعتبارِ العقدِ إذا صدَّقَهُ أو برهنَ، فلذا قال: (إِلَّا أَنْ يُكْذِبَهُ الْمُقَرُّ له)، فلا يصِحُّ؛ لأنَّهُ مُنْكَرٌ والقولُ له، (كَإِقْرَارِهِ بِبَدِينٍ بِسَبَبِ كِفَالَةٍ على أَنَّهُ بالخيارِ في مُدَّةٍ ولو) المُدَّةُ (طويلةٌ) أو قصيرةٌ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ إذا صدَّقَهُ؛ لأنَّ الكِفَالَةَ عَقْدٌ أيضاً، بخلافِ ما مرَّ؛ لأنَّها أفعالٌ لا تقبَلُ الخيارَ، "زِيلَعِي"<sup>(١)</sup>. (الأمرُ بكتابةِ الإقرارِ إقرارٌ حكماً<sup>(٢)</sup>)، .....

[٢٨١٨٥] (قوله: لم يُعْتَبَرْ) ينبغي أن يقول: فَإِنَّهُ لم يُعْتَبَرْ؛ لأنَّ ((إنَّ)) وصليَّةٌ، فلا جواب لها، "ح"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨١٨٦] (قوله: أو قصيرة) الأولى خذفها كما لا يَحْفَى، "ح"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨١٨٧] (قوله: لأنَّها أفعالٌ) لأنَّ الشَّيْءَ الْمُقَرَّرَ به قَرَضٌ أو غَضَبٌ أو وديعةٌ أو عاريةٌ.

[٢٨١٨٨] (قوله: بكتابةِ الإقرارِ) بخلافِ أمرِهِ بكتابةِ الإحارةِ وأشهدَ ولم يَحْرِ عَقْدٌ<sup>(٤)</sup> لا تَنْعَقِدُ، "أشبه"<sup>(٥)</sup>.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ١٣/٥ بتصرف.

(٢) في هامش "م": ((قولُ المصنف: (إقرارٌ حكماً) إمَّا لم يكن إقراراً حقيقةً؛ لأنَّ الأمرُ إنشاءً، والإقرارُ إخباراً، فلا يكونان مُتَّحِدِينَ حقيقةً، بل المرادُ أنَّ الأمرُ بكتابةِ الإقرارِ إذا حَصَلَ حَصَلَ الإقرارُ. اهـ "ح" عن "الذَّهَبِيِّ". اهـ "ط").

(٣) "ح": كتاب الإقرار ٣٢٧/أ.

(٤) في "أ" و"ب" و"م": ((ولم يَحْرِ عنه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر"، وعبارة "الأشبه": ((ولم يَحْرِ العقد)).

(٥) "الأشبه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام الكتابة ص ٤٠٦. نقلًا عن إجازات "البرازية".

فإنه كما يكون باللسان يكون بالبنان، فلو قال للصَّكَّالِك: اكتب خطَّ إقرارِي بألفٍ عليّ، أو اكتب بيعَ داري، أو طلاقَ امرأتي<sup>(١)</sup> صحَّ، كتب أم<sup>(٢)</sup> لم يكتب، .....

### مطلب في أحكام الكتابة<sup>(٣)</sup>

[٢٨١٨٨] (قوله: يكون بالبنان) بالباء الموحدة والثون، ومقتضى كلامه: أنَّ مسألة "المتن" من قبيل الإقرار بالبنان، والظاهر أنَّها من قبيل الإقرار باللسان بدليل قوله: ((كتب أم لم يكتب))، وبدليل ما في "المنح"<sup>(٤)</sup> عن "الخانية"<sup>(٥)</sup> حيث قال: ((وقد يكون الإقرار بالبنان كما يكون باللسان. رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أو أملى على إنسان ليكتب ثم قال: اشهدوا علي بهذا فلان كان إقراراً)) اهـ. فإنَّ ظاهر التَّركيب أنَّ المسألة الأولى<sup>(٦)</sup> مثلاً للإقرار بالبنان، والثانية للإقرار باللسان، فتأمل، "ح"<sup>(٧)</sup>.

### (فرغ)

ادعى المدَّيُون أنَّ الدَّائِنَ كَتَبَ على قِرْطاسٍ بخطِّه: إنَّ الدَّيْنَ الذي لي على فلان بن فلان أبرأته عنه صحَّ وسقط الدَّيْن؛ لأنَّ الكتابة المرسومة المُعْتَوَنة كالطَّيِّق به، وإن لم يكن كذلك لا يصحُّ الإبراء ولا دعوى الإبراء، ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدَّائِن أو لا بطلبه، "بزازية"<sup>(٨)</sup> من آخر الرابع عشر من الدَّعوى.

(١) في هامش "م": ((قول "الشارح": (أو طلاق امرأتي إلخ) وجدتُ بهامشي عن خطِّ بعض المشايخ ما نصُّه: اختلفوا فيما لو أمُر الزوج بكتابة الصَّكِّ بطلاق امرأته، فقيل: هو إقرار به فيقع، وقيل: هو توكيل، فلا يقع حتى يكتب، وبه يُعنى في زماننا، وهو الصَّحيح، وقيل: لا يقع وإن كُتِبَ إلَّا إذا نوى الطَّلاق، كذا في "الفتية") اهـ.

(٢) في "ط": ((أو)) بدل ((أم)).

(٣) هذا المطلب من "ر".

(٤) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٥ ق.

(٥) "الخانية": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً ٣/١٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((الأولى)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ت"، وإثباتها من "ب" و"م" موافق لعبارة "ح".

(٧) "ح": كتاب الإقرار ٣/٣٢٧ ب.

(٨) "البزازية": كتاب الدَّعوى - الفصل الرابع عشر في دعوى الإبراء والصلح ٥/٣٨١ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفي أحكام الكتابة من "الأشباه"<sup>(١)</sup>: ((إذا كَتَبَ ولم يَقُلْ شيئاً لا يَحِلُّ الشَّهَادَةُ، قال "القاضي السَّعْفِيُّ": إِنْ كَتَبَ مُصَدَّراً - يعني: كَتَبَ فِي صَدْرِهِ -: إِنَّ فُلَاناً بَنَ فُلَاناً<sup>(٢)</sup>) له عليّ كذا، أو: أما بعدُ فلفلانٍ عليّ كذا يَحِلُّ للشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ وَإِنْ لم يَقُلْ: اشْهَدْ عليّ به، والعامةُ على خلافِهِ؛ لأنَّ الكتابةَ قد تكونُ لِلتَّحْرِيرِ. ولو كَتَبَ وَقَرَأَ<sup>(٣)</sup> عِنْدَ الشُّهُودِ حَلَّتْ<sup>(٤)</sup> وَإِنْ لم يُشْهَدْهُمْ. ولو كَتَبَ عِنْدَهُمْ وقال: اشْهَدُوا عليّ بما فيه: إِنْ عَلِمُوا بما فيه كان إقراراً، وإلا فلا.

وذكر "القاضي"<sup>(٥)</sup>: ادَّعَى على آخَرَ مَالاً وَأَخْرَجَ خَطّاً وقال: إِنَّهُ خَطُّ الْمُدَّعَى عليه بهذا المَالِ، فَأَنْكَرَ كَوْنُهُ خَطَّهُ، فَاسْتَكْتَبَ وَكَانَ بَيْنَ الْحَقَّائِنِ مُشَابَهَةً ظَاهِرَةً تَدُلُّ على أَنَّهَا خَطُّ كَاتِبٍ وَاحِدٍ لَا يُحْكَمُ عليه بِالمَالِ فِي الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَزِيدُ على أَنْ يَقُولَ: هَذَا خَطِّي وَأَنَا حَرَرْتُهُ، لَكِنْ [٣/٢٠١ق/ب] ليس عليّ هذا المَالُ، وَثَمَّةٌ لَا يَجِبُ، كَذَا هُنَا<sup>(٦)</sup> إِلَّا فِي دَفْتَرِ السَّمْسَارِ وَالبَيْعِ والصَّرَافِ)) اهـ.

(قوله: يعني: كَتَبَ فِي صَدْرِهِ: إِنَّ فُلَاناً إلخ) لَا تَصِحُّ هَذِهِ الْعِنَايَةُ، وَلَيْسَتْ فِي عِبَارَةِ "الأشباه"، بَلْ هِيَ إِنْ كَتَبَ مُصَدَّراً مَرْسُوماً وَعَلِمَ الشَّاهِدُ خَلَّ لَهُ الشَّهَادَةُ عَلَى إقرارِهِ إلخ.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ص ٥٠٥. باختصار.

(٢) عبارة "الأصل" و"ر": ((من فُلَانٍ إِلَى فُلَانٍ)).

(٣) في "ب" و"م": ((وقرأه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"أ" موافق لما في "الأشباه والنظائر".

(٤) ((حلت)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الصواب؛ إذ هي جواب ((لر))، وأشار إلى ذلك مصححاً "ب" و"م"، وفي "أ": ((صحَّت)) بدل ((حلت)).

(٥) أي: قاضيخان كما في "حاشية ابن عابدين" على "الأشباه" للمسماة: "نزهة النواظر على الأشباه والنظائر"، والمسألة في "خاواه": كتاب الدعوى والبيّنات. باب ما يبطل دعوى للدعي إلخ ٤٤٢/٢ (هامش "فتاوى الهندية").

(٦) في "الأصل" و"ر" و"أ": ((كذا هذا)).

وَحَلَّ لِلصَّكَكِ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوْدٍ، "حَاشِيَّة" (١). وَقَدَّمْنَا (٢) فِي الشَّهَادَاتِ عَدَمَ  
اعتبارِ مُشَابَهَةِ الْخَطِّينِ.....

وَقَدَّمْنَا شَيْئاً مِنَ الْكَلَامِ عَلَيْهَا فِي بَابِ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي (٣)، وَفِي أَثْنَاءِ كِتَابِ  
الشَّهَادَاتِ (٤)، وَمِثْلُهُ فِي "النِّبَازِيَّة" (٥)، وَقَالَ "السَّائِحَانِي": ((وَفِي "المَقْدَسِي" عَنْ "الظَّهْرِيَّة" (٦):  
لَوْ قَالَ: وَجَدْتُ فِي كِتَابِي أَنَّ لَهُ عَلَيَّ أَلْفًا، أَوْ: وَجَدْتُ فِي ذِكْرِي، أَوْ فِي حِسَابِي، أَوْ بِحُطِّي، أَوْ  
قَالَ: كَتَبْتُ بِيَدِي أَنَّ لَهُ عَلَيَّ كَذَا كُلَّهُ بَاطِلٌ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أُمَّةٍ بَلَغَ قَالُوا فِي دَفْتَرِ الْبَيْتَاعِ: إِنَّ مَا  
وُجِدَ فِيهِ بِحُطِّ الْبَيْتَاعِ فَهُوَ لَارِئٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْتُبُ إِلَّا مَا عَلَى النَّاسِ لَهُ وَمَا لِلنَّاسِ عَلَيْهِ صِيَانَةٌ  
عَنِ النَّسْيَانِ، وَالْبِنَاءُ عَلَى الْعَادَةِ الظَّاهِرَةِ وَاجِبٌ)) اهـ.

#### مطلب: لا يُعْمَلُ بِالْخَطِّ (٧)

فَقَدْ اسْتَفَضْنَا مِنْ هَذَا أَنَّ قَوْلَ (٨) ائْتَيْنَا: لَا يُعْمَلُ بِالْخَطِّ يَجْرِي عَلَى عُمُومِهِ، وَاسْتِثْنَاءُ دَفْتَرِ  
السَّمْسَارِ وَالْبَيْتَاعِ لَا يَظْهَرُ، بَلِ الْأَوَّلَى أَنْ يُعْزَى إِلَى جَمَاعَةٍ مِنْ أُمَّةٍ بَلَغَ، وَأَنْ يُقَيَّدَ بِكُونِهِ  
فِيمَا عَلَيْهِ، وَمِنْ هُنَا يُعْلَمُ أَنَّ رَدَّ "الطَّرْسُوسِيِّ" الْعَمَلُ بِهِ مُؤَيَّدٌ بِالْمَذْهَبِ، فَلَيْسَ إِلَى غَيْرِهِ نَذْهَبُ،  
وَانْظُرْ مَا قَدَّمْنَاهُ فِي بَابِ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي (٩).

(١) "الحاشية": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً ١٢٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ٩٨/١٧ "در".

(٣) ((إلى القاضي)) من "ر"، وانظر المقولة [٢٦٥٥١] قوله: ((ودفتر بيتاع وصرف وشمسار)).

(٤) للمقولة [٢٦٨٤٦] قوله: ((وإذا كان بين الخطين إلخ)).

(٥) "النِّبَازِيَّة": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يكون إقراراً - نوع في ألفاظ تذكر ابتداءً والإشارة والكتابة وصك الإقرار  
٥٠٠/٤٩/٤٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الظهرية": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يكون إقراراً وفيما لا يكون ق ٣٦٥/أ.

(٧) هذا المطلب من "ر".

(٨) في "ر": ((أقول)).

(٩) ((في باب كتاب القاضي إلى القاضي)) ليست في "الأصل" و"أ". وانظر المقولة [٢٦٥٥١] قوله: ((ودفتر بيتاع  
وصرف وشمسار)).

## (أحدُ الوَزْنِ)

[٢٨١٩٠] (قوله: أحدُ الوَزْنِ) وإن صدَّقُوا جميعاً لكن على التَّفَاوُتِ كرجلٍ مات عن ثلاثة<sup>(١)</sup>

بنين وثلاثة آلاف، فاقْتَسَمُوهَا وَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ أَلْفًا، فَأَدَّعَى رَجُلٌ عَلَى أَبِيهِمْ ثَلَاثَةَ آلَافٍ فَصَدَّقَهُ الْأَكْبَرُ فِي الْكُلِّ وَالْأَوْسَطُ فِي الْأَلْفَيْنِ وَالْأَصْغَرُ فِي الْأَلْفِ أَخَذَ مِنَ الْأَكْبَرِ أَلْفًا<sup>(٢)</sup> وَمِنَ الْأَوْسَطِ خَمْسَةَ أَسْدَاسِ الْأَلْفِ وَمِنَ الْأَصْغَرِ ثَلَاثَ أَلْفٍ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ" فِي الْأَصْغَرِ وَالْأَكْبَرِ كَذَلِكَ، وَفِي<sup>(٣)</sup> الْأَوْسَطِ يَأْخُذُ الْأَلْفَ، وَوَجْهٌ كُلٌّ فِي "الْكَافِي".

(قوله: وَوَجْهٌ كُلٌّ فِي "الْكَافِي") وجه ما قاله "أبو يوسف": أَنَّ الْكُلَّ انْتَفَقُوا عَلَى الثَّلَاثِ، فَيَأْخُذُ الْمُعْرِ لَهُ مِنْ يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثَلَاثَ الْأَلْفِ، وَمَتَى أَخَذَ وَصَلَ إِلَيْهِ كُلُّ مَا أَقَرَّ بِهِ الْأَصْغَرُ، ثُمَّ انْتَفَقَ الْأَوْسَطُ وَالْأَكْبَرُ عَلَى أَلْفٍ آخَرَ، فَيَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفَهُ، فَيَبْقَى فِي يَدِ الْأَوْسَطِ سِدْسُ الْأَلْفِ فَهُوَ لَهُ، وَفِي يَدِ الْأَكْبَرِ سِدْسُ الْأَلْفِ، فَيَأْخُذُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُؤَرَّ أَنَّ الدَّيْنَ مُسْتَعْرِقٌ وَلَا إِرْثَ لَهُ، وَوَجْهٌ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ": أَنَّ زَعَمَ الْأَصْغَرِ أَنَّ الْمُدَّعِيَ ادَّعَى ثَلَاثَةَ آلَافٍ أَلْفًا بِحَقِّ وَالْفَيْنِ بغيرِ حَقٍّ، فَإِذَا أَخَذَ مِنَ الْأَكْبَرِ أَلْفًا

(١) فِي "الْأَصْلَ" وَ"ر" وَ"ت": ((ثَلَاث)).

(٢) فِي "ز": ((أَلْف))، وَفِي هَامِشٍ "م": ((قوله: أَخَذَ مِنَ الْأَكْبَرِ أَلْفًا إلخ)) وجه ما قاله "أبو يوسف": أَنَّ الْكُلَّ انْتَفَقُوا عَلَى الْأَلْفِ، فَيُؤْخَذُ مِنْ يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثَلَاثُ، وَحَيْثُ كَانَ يَكُونُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهِ كُلُّ مَا أَقَرَّ بِهِ الْأَصْغَرُ، ثُمَّ انْتَفَقَ الْأَوْسَطُ وَالْأَكْبَرُ عَلَى أَلْفٍ آخَرَ، فَيُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفُهُ، فَيَبْقَى فِي يَدِ الْأَوْسَطِ سِدْسُ الْأَلْفِ، فَهُوَ لَهُ؛ إِذْ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهِ كُلُّ مَا أَقَرَّ بِهِ ذَلِكَ الْأَوْسَطُ، وَبَقِيَ فِي يَدِ الْأَكْبَرِ سِدْسُ الْأَلْفِ فَيَأْخُذُهُ الدَّالُّ؛ لِأَنَّهُ مُؤَرَّ أَنَّ الدَّيْنَ مُسْتَعْرِقٌ لِلزَّكَاةِ وَلَا إِرْثَ لَهُ، وَوَجْهٌ قَوْلُ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْأَصْغَرَ يَزْعُمُ أَنَّ الْمُدَّعِيَ يَدَّعِي ثَلَاثَةَ آلَافٍ أَلْفًا بِحَقِّ وَالْفَيْنِ بغيرِ حَقٍّ، فَإِذَا أَخَذَ مِنَ الْأَكْبَرِ أَلْفًا فَقَدْ أَخَذَ ثَلَاثَ الْأَلْفِ بِحَقِّ وَالثَّلَاثِينَ بِدَوْنِهِ، وَالْأَوْسَطُ يَزْعُمُ أَنَّ الدَّعْوَى حَقٌّ فِي الْفَيْنِ وَكَذَبٌ فِي أَلْفٍ، فَيَكُونُ قَدْ أَخَذَ مِنَ الْأَكْبَرِ ثَلَاثَ الْأَلْفِ بِحَقِّ وَثَلَاثَةَ بِدَوْنِهِ، فَعَلَى زَعَمِ الْأَصْغَرِ يَكُونُ قَدْ بَقِيَ مِنْ دَعْوَى الْمُدَّعِيَ الْحَقُّ ثَلَاثًا أَلْفًا، وَعَلَى زَعَمِ الْأَوْسَطِ أَلْفٌ وَثَلَاثُ، فَقَدْ انْتَفَقَا عَلَى ثُلَاثِي أَلْفٍ الَّذِي هُوَ زَعَمُ الْأَصْغَرِ، فَيُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نَصْفٌ مَا انْتَفَقَا عَلَيْهِ، وَهُوَ ثَلَاثُ الْأَلْفِ، فَيَبْقَى لِلدَّالِّ مِنَ إِقْرَارِ الْأَوْسَطِ ثَلَاثَ أَلْفٍ، وَذَلِكَ فِي يَدِهِ، فَيَدْفَعُهُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَبْقَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ. أَهـ مِنْ "كَافِي التَّسْفِي" بِعِضِّ تَغْيِيرٍ.

(٣) ((بِ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".



## (تنبيه)

لو قال المُدَّعَى عليه عند القاضي: كلُّ ما يُوجَدُ في تَذْكِرة المُدَّعَى بِحُطِّهِ فَقَدْ التَزَمْتُه لَيْسَ بِإِقْرَارٍ؛ لِأَنَّهُ قَيَّدَهُ بِشَرْطٍ لَا يُلَاحِظُهُ، فَإِنَّهُ ثَبَّتَ عَنْ أَصْحَابِنَا رَجَحَهُمُ اللَّهُ أَنَّ مَنْ قَالَ: كُلُّ مَا أَقَرَّ بِهِ <sup>(١)</sup> عَلَيَّ فَلَانَ فَأَنَا مُقَرَّرٌ لَهُ <sup>(٢)</sup> بِهِ فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ يُشْبِهُ وَعْدًا، كَذَا فِي "المحيط"، "شُرَيْلَالِيَّة" <sup>(٣)</sup>.

مطلب: مسائل مُهِمَّة <sup>(٤)</sup>

فِي رَجُلٍ كَانَ يَسْتَدِينُ مِنْ زَيْدٍ وَيَدْفَعُ لَهُ ثَمَّ تَحَاسِبًا عَلَى مَبْلَغٍ دَيْنٍ تَبَقَّى <sup>(٥)</sup> لَزَيْدٍ بِذِمَّةِ الرَّجُلِ، وَأَقَرَّ الرَّجُلُ بِأَنَّ ذَلِكَ آخِرُ كُلِّ قَبْضٍ وَحِسَابٍ، ثُمَّ بَعْدَ أَيَّامٍ يُرِيدُ نَقْضَ ذَلِكَ وَإِعَادَةَ الْحِسَابِ، فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟ الْجَوَابُ: نَعَمْ؛ لِقَوْلِ "الدَّر" <sup>(٦)</sup>: لَا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ، "نَعْمِيَّة" لِلْسَالِحَانِ <sup>(٧)</sup>.

فَقَدْ أَخَذَ ثَلَاثَ الْأَلْفِ بِحَقِّ وَالثَّلَاثِينَ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَالْأَوْسَطُ يَقُولُ: إِنَّ دَعْوَى الْمُدَّعَى فِي الْأَلْفَيْنِ بِحَقٍّ وَفِي الْأَلْفِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَإِذَا أَخَذَ الْأَلْفَ مِنَ الْآخِرِ فَقَدْ أَخَذَ ثَلَاثِيهَا بِحَقٍّ وَثَلَاثِيهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، وَزَعَمَ الْأَصْغَرُ أَنَّهُ بَقِيَ مِنْ دَعْوَاهُ ثَلَاثُ الْأَلْفِ، وَزَعَمَ الْأَوْسَطُ أَنَّهُ بَقِيَ مِنْ دَعْوَاهُ أَلْفٌ وَثَلَاثُ، فَتَصَادَقَا عَلَى ثَلَاثِي الْأَلْفِ، فَيَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَذَا ثَلَاثُ الْأَلْفِ، بَقِيَ مِنْ إِقْرَارِ الْأَوْسَطِ ثَلَاثُ الْأَلْفِ، وَفِي يَدِهِ ذَلِكَ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ، فَلَمْ يَتَّقِ فِي يَدِهِ شَيْءٌ. اهـ "كَافِي التَّسْفِي".

(١) ((به)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ت"، وليست في "الشربلالية".

(٢) ((له)) من "الأصل" و"ر" و"ت" و"الشربلالية".

(٣) "الشربلالية": كتاب الإقرار ٣٦٣/٢ (هامش الدر والغرر).

(٤) هذا المطلب من "ت".

(٥) ((تبقى)) ليست في "ب" و"م".

(٦) في "ب" و"م": ((الدر))، ولم نجد لها في "الدر"، والمسألة مذكورة في "الدر" ص ١٣٨.

(٧) في "ب" و"م": ((سالحاني)) بدل ((نعمية للسالحاني))، وما أُنْتَهَى مِنْ نَسْخِ "الأصل" و"ر" و"ت"، وسيأتي ذكرها في "ب" بلفظ:

((نعمية)) في اللقولات الثالثة [٣٠٢٠٧]، [٣٥٠٦٤]، [٣٦٣٠٦] وذكرته بلفظ ((نعمية)) يابدين في "النكملة" للسيد علاء الدين رحمه الله. للقول [٣٥٨٣] قوله: ((حطَّ إقْرَارِي))، وفي "مجموع رسائل ابن عابدين" ٣١/٢، وهي "فتاوى" للسالحاني أمين

الفتوى بدمشق الشام (١١٩٧هـ)، وتقدمت ترجمته ٦٢١/٢.

أَقَرَّ بِالذِّينِ) المَدْعَى به على مُؤَرَّرِيهِ وَحَدَّهُ الباقُونَ (يلزُمُهُ) الذِّينُ (كُلُّهُ)، يعني: إنَّ وَفَى ما وَرِثَهُ به، "برهان" و"شرح يَجْمَع". (وقيل: حِصَّتُهُ) واختارَهُ "أبو الليث" <sup>(١)</sup> دَفْعاً لِلضَّرَرِّ. ....

**مطلب: تَحَاسِبًا لَدَى جَمَاعَةٍ ثُمَّ تَحَاسِبًا لَدَى آخَرٍ فَظَهَرَ غَلَطٌ <sup>(٢)</sup>**

وفيها: ((في شريكَي تجارة حَسَبَ لهما جَمَاعَةُ الدَّفَاتِرِ فَرَأَيا وَانفَصَلَ المَجْلِسُ وَقَدْ ظَنَّا صَوَابَ الجَمَاعَةِ فِي الحِسابِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ الحِطُّ فِي الحِسابِ لَدَى جَمَاعَةٍ أُخَرَ <sup>(٣)</sup>، فَهَلْ يُرْجَعُ لِلصَّوَابِ؟ الجواب: نَعَمْ؛ لقول "الأشباه" <sup>(٤)</sup>: ((لا عِزَّةَ بِالظَّنِّ التَّيَّنِ خَطْؤُهُ)).

في شريكَي عِنايَ تَحَاسِبًا ثُمَّ افْتَرَقَا بِلَا إِبْرَاءٍ، أَوْ بَقِيَا على الشَّرْكَةِ ثُمَّ تَذَكَّرَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ كَانَ أَوْصَلَ لَشَرِيكِهِ أَشْيَاءَ مِنَ الشَّرْكَةِ غَيْرَ ما تَحَاسَبَ عَلَيْهِ فَأَنكَرَ الآخَرُ وَلَا يَبْنِي فَطَلَّبَ المُدْعَى بَيِّنَةً على ذلك، فَهَلْ لَهُ ذلك لَأَنَّ اليمينَ على مَنْ أَتَكَرَّ؟ الجواب: نَعَمْ)) اهـ.

[٢٨١٩١] (قوله: أَقَرَّ بِالذِّينِ) سَيَأْتِي فِي الوَصَايَا قُبَيْلَ بَابِ العِتْقِ فِي المَرَضِيِّ <sup>(٥)</sup>.

[٢٨١٩٢] (قوله: وَقِيلَ: حِصَّتُهُ) عَبَّرَ عَنْهُ بِـ ((قِيلَ)) لِأَنَّ الأَوَّلَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ كَمَا فِي

"فتاوى المصنِّف" <sup>(٦)</sup>، وَسَيُجِئُ أَيْضاً <sup>(٧)</sup>، وَهَذَا بِخِلَافِ الوَصِيَّةِ لِمَا فِي "جامع الفصولين" <sup>(٨)</sup>: ((أَحَدُ الوَرَثَةِ لو أَقَرَّ بِالوصِيَّةِ يُؤْخَذُ مِنْهُ ما يُخَصُّهُ وَفَاقاً))، وَفِي "مجموعة مثلاً علي" عَنْ

(١) لم نعر على المسألة في كتابيه "عيون المسائل" و"خرزاة الفقه" للذين بين أيدينا.

(٢) هذا المطلب من "ر".

(٣) في "م": ((أخرى)).

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الأول - النوع الثاني - القاعدة السابعة عشرة ص ١٨٨..

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٣٩١] قوله: ((حيث يلزمه كله)).

(٦) "فتاوى المصنِّف": فصل من كتاب الدعوى والإقرار ق ٧٤/ب.

(٧) في المقولة الآتية.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والعشرون في إقرار أحد الورثة بدين أو بوصية أو بوارث آخر ٣١/٢.

ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت، .....

"العمادية" في الفصل التاسع والثلاثين<sup>(١)</sup>: ((أحد الورثة إذا أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه بالاتفاق، وإذا مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم، فأخذ كل ابن ألفاً، فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلاث ماله، وصدقه أحد البنين<sup>(٢)</sup> فالقياس: أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس ما في يده، وهو قول "زفر"، وفي الاستحسان: يؤخذ منه ثلث ما في يده، وهو قول علمائنا رحمهم الله. لنا: أن المقر أقر بالف شائع في الكل ثلث ذلك في يده وثلثه في يد شريكه، فما كان إقراراً فيما في يده قبل<sup>(٣)</sup>، وما كان إقراراً في يد غيره لا يقبل، فوجب أن يسلم إليه - أي: إلى الموصى له - ثلث ما في يده)) اهـ.

٤٥٦/٤

مطلب: شهد مع المقر آخر قبل<sup>(٤)</sup> ق ١/٤٧٠

[٢٨١٩٣] (قوله: ولو شهد هذا المقر مع آخر) وفي "جامع الفصولين"<sup>(٥)</sup>: (( "خ" )<sup>(٦)</sup>: ينبغي للقاضي أن [٣٠٢٥/٣] يسأل المدعى عليه: هل مات مورثك؟ فإن قال: نعم فحينئذ يسأل<sup>(٧)</sup> عن دعوى المال؟ فلو أقر وكذبته بقرينة الورثة ولم يقض بإقراره حتى شهد هذا المقر وأجني معه<sup>(٨)</sup> يقبل (قوله: فالقياس أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس الخ) ووجه القياس: أنه قد أقر أن الموصى له يستحق ثلاثة أثلاث ألف من الورثة، وهو ثلث الألف، وإقراره إنما ينفذ على ما في يده، فيقسم أخماساً.

(١) انظر للمسألة في "جامع الفصولين": الفصل التاسع والعشرون في إقرار أحد الورثة بدين أو بوصية أو بوارث آخر ٣١/٢.

(٢) في "ر" و"أ" و"ب" و"م": ((أحد الابنين))، وأشار إلى الصواب مصحح "م".

(٣) في "ب" و"م": ((يقبل)).

(٤) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والعشرون في إقرار أحد الورثة بدين أو بوصية أو بوارث آخر ٣١/٢.

(٦) (( "خ" )) رمز لقاضيخان، ولم نخر على المسألة في مظانها من كتبه التي بين أيدينا: "الخانية"، و"شرح الجامع الصغير"، و"شرح الزيادات"، ولعلها في "شرحه على أدب القاضي".

(٧) في "ب" و"م": ((يسأله)) بدل ((فحينئذ يسأل))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"أ" موافق لعبارة "جامع الفصولين".

(٨) عبارة "جامع الفصولين": ((هذا الوارث وأجني به)).

ويقتضي على الجميع، وشهادته بعد الحكم عليه بإقراره<sup>(١)</sup> لا تقبل، ولو لم يقيم<sup>(٢)</sup> البيّنة - أقر<sup>(٣)</sup> الوارث أو نكل - ففي "ظاهر الرواية": يؤخذ كلّ الدّين من حصّة المقرّ؛ لأنّه مقرّ بأنّ الدّين مقدّم على إرثه، وقال "ث"<sup>(٤)</sup>: هو القياس، ولكنّ المختار عندي أنّ يكرّره ما يخصّه<sup>(٥)</sup>، وهو قول "الشّيعي"، و"الحسن البصري"، و"مالك"، و"سفيان"، و"ابن أبي ليلى"، وغيرهم عن تابعهم، وهذا القول أعدل وأبعد من الصّريح، "نه"<sup>(٦)</sup>: ولو برهن لا يؤخذ منه إلّا ما يخصّه<sup>(٧)</sup>، وفاقاً انتهى.

بقي ما لو برهن<sup>(٨)</sup> على أحد الورثة بدّينه بعد قسمة التّركة فهل للدّان أخذهُ كلّهُ من حصّة الحاضر؟ قال "المصنّف" في "فتاواه"<sup>(٩)</sup>: اختلّفوا فيه، فقال بعضهم: نعم، فإذا حصر الغائب يرجع عليه، وقال بعضهم: لا يأخذ منه إلّا ما يخصّه<sup>(١٠)</sup> اهـ ملخصاً.

وفي "جامع الفصولين"<sup>(١١)</sup> أيضاً: ((وكذا لو برهن الطالب على هذا المؤرّ تُسمع البيّنة عليه، كما في وكيل قبضي العين لو أقرّ من عنده العين أنّه وكيل بقبضها لا يكفي إقراره ويكفّل الوكيل إقامة البيّنة على إثبات الوكالة حتّى يكون له قبض ذلك، فكذا هنا)) اهـ.

(١) في "الأصل" و"ر" و"ث": ((إقرار)).

(٢) في "ث": ((لم تعلم)) بدل ((لم يقيم)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"ث": ((أو أقر))، وفي "جامع الفصولين": ((وأقرّ به الوارث)) بالواو وزيادة ((به)).

(٤) أي: أبو الليث في غير "عيون المسائل"؛ لأنّ رمز "العيون" في "الفصولين" "عن"، ولم نجد في "خزانة الفقه".

(٥) في "ب": ((بخصه))، وعبارة "جامع الفصولين": ((لزومه بالخصه)).

(٦) في "ث": ((لأنه))، وفي "م": ((به)) وهو خطأ طباعي، وفي مطبوعة "جامع الفصولين" التي بين أيدينا: ((قه)).

وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ب" موافق لما نقله صاحب كتاب "مجمع الضمانات" ص ٣٨٠ عن "جامع

الفصولين"، و((٥)) رمز لـ "خزانة الفتاوى" لصاحب "الهداية".

(٧) في "جامع الفصولين": ((بالخصه)) بدل ((ما يخصه)).

(٨) في "م": ((برهنا)).

(٩) "فتاوى للمصنف": فصل من كتاب الدعوى والإقرار ق ٧٤/أ - ب، وعزا الأول إلى شمس الأئمة الخولاني و"فصول

العمادي" وقال: ((ونحوه أيضاً عن "الصغرى"))، وعزا الثاني إلى "فصول العمادي".

(١٠) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والعشرون في إقرار أحد الورثة بدين أو بوصية أو بإقرار آخر ٣١/٢ بتصرف.

وبهذا عُلِمَ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ الدَّيْنُ فِي نَصِيْبِهِ مُجَرَّدَ إِقْرَارِهِ، بَلْ بِقَضَاءِ الْقَاضِي عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ، فَلْتَحْفَظْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ، "دَرَر" <sup>(١)</sup>. (أَشْهَدُ عَلَى أَلْفٍ فِي مَجْلِسٍ.....)

[٢٨١٩٤] (قَوْلُهُ: بِمُجَرَّدِ إِقْرَارِهِ) وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ يَحِلُّ فِي نَصِيْبِهِ مُجَرَّدَ الإِقْرَارِ مَا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الْمَعْرَمِ عَنْهُ، "بَاقَانِي" <sup>(٢)</sup> وَ"دَرَر" <sup>(٣)</sup>. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨١٩٥] (قَوْلُهُ: أَشْهَدُ عَلَى أَلْفٍ إلخ) نَقَلَ "المَصْنُفُ" فِي "الْمَنْحِ" <sup>(٤)</sup> عَنْ "الْخَانِيَّة" <sup>(٥)</sup> رَوَايَتَيْنِ عَنْ "الإِمَامِ" لَيْسَ مَا فِي "الْمَنْحِ" وَاحِدَةً مِنْهُمَا: ((إِحْدَاهُمَا: أَنْ <sup>(٦)</sup> يَلْزِمُهُ الْمَالَانِ إِنْ أَشْهَدَ فِي الْمَجْلِسِ الثَّانِي عَيْنَ الشَّاهِدَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَإِنْ أَشْهَدَ غَيْرَهُمَا كَانَ الْمَالُ وَاحِدًا، وَأُخْرَاهُمَا: أَنَّهُ إِنْ أَشْهَدَ عَلَى كُلِّ إِقْرَارٍ شَاهِدَيْنِ يَلْزِمُهُ الْمَالَانِ جَمِيعًا سَوَاءً أَشْهَدَ عَلَى إِقْرَارِهِ الثَّانِي الْأَوَّلَيْنِ أَوْ غَيْرَهُمَا)) اهـ. فَلَزُومُ الْمَالَيْنِ إِنْ أَشْهَدَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ آخَرَيْنِ لَيْسَ وَاحِدًا جَمًّا دُكِرَ، وَنَقَلَ فِي "الدَّرَر" <sup>(٧)</sup> عَنْ "الإِمَامِ" الْأَوَّلَى، وَأَبْدَلَ الثَّانِيَةَ بِمَا ذَكَرَهُ "المَصْنُفُ" مُتَابِعَةً لَهُ، وَاعْتَرَضَهُ فِي "الْعَزِيمَةِ" بِمَا ذَكَرْنَا، وَأَنَّهُ ابْتِدَاعٌ قَوْلِي ثَالِثٌ غَيْرُ مُسْتَنَدٍ إِلَى أَحَدٍ، وَلَا مُسْطَوِرٌ فِي الْكُتُبِ، تَأَمَّلْ <sup>(٨)</sup>.

(١) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الإِقْرَارِ ٢/٣٦٣.

(٢) فِي "ر" وَ"آ" وَ"ب" وَ"م": ((بَاقِي)).

(٣) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الإِقْرَارِ ٢/٣٦٣.

(٤) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الإِقْرَارِ ٢/١٠٥ ب، نَقْلًا عَنْ الْخُصَافِ لَا عَنْ "الْخَانِيَّةِ"، وَلِلْمُؤَلِّفِ مَقُولَةٌ فِي "الْخَانِيَّةِ" عَنْ الْخُصَافِ كَمَا يَظْهَرُ مِنَ التَّعْلِيلِ الْآتِي.

(٥) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الإِقْرَارِ. فَصْلٌ فِيْمَا يَكُونُ إِقْرَارُ بَشِيءٍ أَوْ بَشِيئَيْنِ ٣/١٤٠، نَقْلًا عَنْ الْخُصَافِ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهَنْدِيَّةِ").

(٦) فِي "ر": ((أَنَّهُ)).

(٧) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الإِقْرَارِ ٢/٣٦٣.

(٨) ((تَأَمَّلْ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

وأشهد رجلين آخرتين في مجلس آخر) بلا بيان السبب (لزم) المالان (الفان)، .....

[٢٨١٩٦] (قوله: في مجلس آخر) بخلاف ما لو أشهد أولاً واحداً وثانياً آخر في موطن أو موطنين فالمال واحد اتفاقاً، وكذا لو أشهد على الأول واحداً، وعلى الثاني أكثر في مجلس آخر فالمال واحد عندهما، وكذا عنده على الظاهر، "منح"<sup>(١)</sup>.

[٢٨١٩٧] (قوله: لزم الفان) واعلم أن تكرار الإقرار لا يخلو: إما أن يكون مُتَبَدِّلاً بسبب أو مُطْلَقاً، والأوّل على وجهين: إما بسبب مُتَّحِدٍ قِلَزمَ مال واحد وإن اختلف المجلس، أو بسبب مُخْتَلِفٍ فمالان مُطْلَقاً، وإن كان مُطْلَقاً فلما بصك أو لا، والأوّل على وجهين: إما بصك واحد فالمال واحد مُطْلَقاً، أو بصكين فمالان مُطْلَقاً، وأما الثاني فإن كان الإقرار في موطن واحد يلزم مالان عنده، وواحد عندهما، وإن كان في موطنين: فإن أشهد على الثاني شهود الأوّل فمال واحد عنده، إلا أن يقول المطلوب: هما مالان، وإن أشهد غيرهما فمالان، وفي موضع آخر عنه على عكس ذلك، وهو: إن اتَّخَذَ الشُّهُودُ فمالان عنده، وإلا فواحد عندهما، وأما عنده فاختلَفَ المشايخ: منهم من قال: القياس على قوله: مالان، وفي الاستحسان: مال واحد، وإليه ذهب "الشرحسي"<sup>(٢)</sup>، ومنهم من قال: على قول "الكرخي": مالان، وعلى قول "الطحاوي"<sup>(٣)</sup>: واحد، وإليه ذهب "شيخ الإسلام". اهـ مُلَخَّصاً من "التأخرانية".

وكل ذلك مفهوم من الشرح. وبه ظهر أن ما في "المعن" رواية منقولة، وأن اعتراض "العزمية" على "الدرر" مردود حيث جعله قولاً مُتَبَدِّعاً غير مسطور في الكتب، مُسْتَبَدِّلاً إلى أنه في "الحانية"<sup>(٤)</sup> حكى في المسألة روايتين: ((الأولى لزوم مالين إن اتَّخَذَ الشُّهُودُ وإلا فمال

(١) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٥ ق/ب باختصار.

(٢) "اللبسوط": كتاب الإقرار - باب من الإقرار بألفاظ مختلفة ١٨/١٠٠٩.

(٣) انظر مختصر اختلاف العلماء: كتاب الإقرار - في الإقرار بمال في موطنين ٢١٣/٤ - ٢١٤.

(٤) "الحانية": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً بشيء أو بشيئين ٣/١٤٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

كما لو اختلف السبب، بخلاف ما لو اتَّخَذَ السَّبَبُ، أو الشَّهَدُ، أو أَشْهَدَ عَلَى صَاحِدٍ، أو أَقَرَّ عِنْدَ الشَّهَدِ ثُمَّ عِنْدَ الْقَاضِي، أو بِعَكْسِهِ، "ابن مَلَكٍ". .....

واحد<sup>(١)</sup>، الثَّانِيَةُ: لُزُومُ مَا لَيْنَ إِنْ أَشْهَدَ عَلَى كُلِّ إِقْرَارٍ شَاهِدَيْنِ اتَّخَذَا (أو لا)، وقد أَوْضَحَ الْمَسْأَلَةَ فِي "الْوَلَوَاجِيَّة"<sup>(٢)</sup>، فَرَاغَهَا.

[٢٨١٩٨] (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ اِخْتَلَفَ السَّبَبُ) وَلَوْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، [ب/٣٠٢٥/٣] وَفِي "الْبِرَازِيَّة"<sup>(٣)</sup> حَقْلُ الصَّفَةِ كَالسَّبَبِ حَيْثُ قَالَ: إِنْ أَقَرَّ بِالْفِ بِيضٍ ثُمَّ بِالْفِ سُودٍ فَمَالَانِ، وَلَوْ ادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ اِخْتِلَافَ السَّبَبِ، وَزَعَمَ الْمُقَرَّرُ اتَّخَاذَهُ، أَوْ الصَّلَاةَ، أَوْ<sup>(٤)</sup> الْوَصْفِ فَالْقَوْلُ لِلْمُقَرَّرِ، وَلَوْ اتَّخَذَ السَّبَبُ وَالْمَالُ الثَّانِي أَكْثَرُ يَجِبُ الْمَالَانِ، وَعِنْدَهَا يُلْزَمُ الْأَكْثَرُ، "سَائِحَاتِي".

[٢٨١٩٩] (قَوْلُهُ: اتَّخَذَ السَّبَبُ) بَأَنَّ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ ثَمَنُ هَذَا الْعَبْدِ، ثُمَّ أَقَرَّ بَعْدَهُ كَذَلِكَ فِي ذَلِكَ<sup>(٥)</sup> الْمَجْلِسِ أَوْ فِي غَيْرِهِ، "مَنْع"<sup>(٦)</sup>.

[٢٨٢٠٠] (قَوْلُهُ: أَوْ الشَّهَدُ) هَذَا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ "السَّرْحَسِيُّ" كَمَا عَلِمْتُهُ بِمَا مَرَّ<sup>(٧)</sup>.

[٢٨٢٠١] (قَوْلُهُ: ثُمَّ عِنْدَ الْقَاضِي) وَكَذَا لَوْ كَانَ كُلٌّ عِنْدَ الْقَاضِي فِي مَجْلِسَيْنِ<sup>(٨)</sup>، "ط"<sup>(٩)</sup>.

(١) ((واحد)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"ت" موافقةً لعبارة "الحانية".

(٢) انظر "الولواجية": كتاب الإقرار - الفصل الخامس فيما إذا أقر واستثنى فيصَحُّ الاستثناء وما لا يصَحُّ إلخ ٣٠٤/٤ وما بعدها.

(٣) "البرازية": كتاب الشهادات - المجلس الرابع في اختلافهما ٢٨٣/٥ - ٢٨٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ((أُرِ)) ساقطة من "الأصل".

(٥) ((ذلك)) ليست في "ب" و"م".

(٦) "المنع": كتاب الإقرار ١٠٥/٢ ب يتصرف.

(٧) للمقولة [٢٨١٩٧] قوله: ((رَبِّمُ أَلْفَانِ)).

(٨) في "ب" و"م": ((مجلس))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "ط".

(٩) "ط": كتاب الإقرار ٣٣٤/٣.

والأصل: أنَّ المَعْرَفَ أو المُنْكَرَ إذا أُعيدَ مَعْرَفًا كانَ الثاني عَيْنَ الأول، أو مُنْكَرًا فَغَيْرُهُ<sup>(١)</sup>، ولو نَسِيَ الشَّهْودُ أَيْ مَوْطِنَ<sup>(٢)</sup> أم مَوْطِنَيْنِ فهُمَا مَالَانِ مَا لَمْ يَلْعِمِ اتِّحَادَهُ، وَقِيلَ: وَاحِدٌ، وَقَامُةٌ فِي "الْحَانِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>. (أَقْرَأَ ثُمَّ ادَّعَى) الْمُقَرَّرُ (أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي الإِقْرَارِ يُحْلَفُ الْمُقَرَّرُ لَهُ: إِنَّ الْمُقَرَّرَ لَمْ يَكُنْ كَاذِبًا فِي إِقْرَارِهِ) عِنْدَ "الثَّانِي"، وَبِهِ يُفْتَى، "دَرَر"<sup>(٤)</sup>.....

[٢٨٢٠٢] (قَوْلُهُ: وَالْأَصْلُ: أَنَّ الْمَعْرَفَ) كَالِإِقْرَارِ بِسَبَبِ مُتَّحِدِهِ.

[٢٨٢٠٣] (قَوْلُهُ: أَوِ الْمُنْكَرَ) كَالسَّبَبَيْنِ، وَكَالْمُطْلَقِ عَنِ السَّبَبِ.

[٢٨٢٠٤] (قَوْلُهُ: وَلَوْ نَسِيَ الشَّهْودُ) فِي صُورَةِ تَعَدُّدِ الْإِشْهَادِ.

[٢٨٢٠٥] (قَوْلُهُ: وَقَامُةٌ فِي "الْحَانِيَّةِ") وَتَقْلَعُهَا فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٢٠٦] (قَوْلُهُ: أَقْرَأَ ثُمَّ ادَّعَى: أَي: بَدَّيْنِ أَوْ غَيْرِهِ كَمَا فِي آخِرِ "الْكَنْزِ")<sup>(٦)</sup>.

[٢٨٢٠٧] (قَوْلُهُ: ثُمَّ ادَّعَى) ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي "الْكَنْزِ"<sup>(٧)</sup> فِي شَتَّى الْفَرَائِضِ<sup>(٨)</sup>.

[٢٨٢٠٨] (قَوْلُهُ: وَبِهِ يُفْتَى) وَهُوَ الْمَخْتَارُ، "بِزَايَةِ"<sup>(٩)</sup>. وَظَاهِرُهُ<sup>(١٠)</sup>: أَنَّ الْمُقَرَّرَ إِذَا ادَّعَى

٤٥٧/٤

(قَوْلُهُ: كَمَا فِي آخِرِ "الْكَنْزِ") وَكَذَا فِي "الْفَتْحِ" مِنْ شَتَّى الْقَضَاءِ.

(١) فِي "د": ((فَغَيْرُهُ)).

(٢) فِي "ط" وَ"ب": ((مَوَاطِنُ))، وَمَا أُثْبِتَ مِنْ "د" وَ"و" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْحَانِيَّةِ".

(٣) انْظُرِ "الْحَانِيَّةَ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَكُونُ إِقْرَارُ بَشْيءٍ أَوْ بِشَيْئَيْنِ ١٤٠/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمَهْنَدِيَّةِ").

(٤) (("دَرَرُ")) لَيْسَتْ فِي "د"، وَانْظُرِ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الدَّعْوَى ٢٣٩/٢.

(٥) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٠٦/٢ أ.

(٦) انْظُرِ "شَرْحَ الْعَيْنِ عَلَى الْكَنْزِ": مَسَائِلُ شَتَّى ٣٦١/٢.

(٧) قَوْلُهُ: ((فِي شَتَّى الْفَرَائِضِ)): أَي: فِي مَسَائِلِ شَتَّى قَبِيلِ كِتَابِ الْفَرَائِضِ، انْظُرِ "شَرْحَ الْعَيْنِ عَلَى الْكَنْزِ": مَسَائِلُ شَتَّى ٣٦١/٢.

(٨) "الْبِزَايَةِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْإِخْتِلَافِ - نَوْعٌ فِي دَعْوَى الزِّيَافَةِ وَإِخْتِلَافِ سَبَبِ وَجُوبِهِ إلخ ٤٥٦/٥،

وَفِيهَا: ((إِذَا ادَّعَى الْمَزَلُ فِي الْإِقْرَارِ)) (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمَهْنَدِيَّةِ").

(٩) فِي "ر": ((ظَاهِرُهُ)) دُونَ الْبَوَا.



(وكذا) الحكم يجري (لو ادعى وارث المقر) فيحلف، (وإن كانت الدعوى على ...

الإقرار كاذباً يحلف المقر له أو وارثه على المفيء به من قول "أبي يوسف" مطلقاً سواء كان مضطراً إلى الكذب في الإقرار أو لا، قال شيخنا<sup>(١)</sup>: وليس كذلك؛ لما سيأتي في<sup>(٢)</sup> مسائل شتى فُيْل كتاب الصلح<sup>(٣)</sup> عند قول "المصنف": ((أقر بمال في صدك وأشهد عليه به، ثم ادعى أن بعض هذا المال المقر به قرض وبعضه ربا إلخ))، حيث نقل "الشارح"<sup>(٤)</sup> عن "شرح الوهبانية" لـ "الشربلاني" ما يدل على أنه إنما يفى بقول "أبي يوسف" من أنه يحلف المقر<sup>(٥)</sup> له: إن المقر ما أقر كاذباً في كل<sup>(٦)</sup> صورة يوجد فيها اضطراب المقر إلى الكذب في الإقرار كالصورة التي تقدمت ونحوها، كذا في "حاشية مسكين" للشيخ "محمد أبي السعود المصري"<sup>(٧)</sup>، وفيه: أنه لا يتعين الحمل على هذا؛ لأن العبارة هناك في هذا ونحوه، فقوله: ((ونحوه)) يتضمن أن يكون المراد به: كل ما كان من قبيل الرجوع بعد الإقرار مطلقاً، ويدل عليه ما بعده من قوله: ((وبه جزم "المصنف"))، فراجع.

[٢٨٢٠٩] (قوله) فيحلف أي: المقر له، وبعضهم على أنه<sup>(٨)</sup> لا يحلف، "بزازية"<sup>(٩)</sup>، والأصح التحليف، "حامدية"<sup>(١٠)</sup> عن "صدر الشريعة"<sup>(١١)</sup>، وفي "جامع الفصولين"<sup>(١٢)</sup>: ((أقر فمات،

(١) المراد به شيخ أبي السعود وهو والده العلامة السيد علي رحمهما الله تعالى.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((من)) بدل ((في)).

(٣) ١٣٨٠ - "در".

(٤) (المقر) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقة لما في "فتح المعين".

(٥) ((كل)) ليست في "آ" و"ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" موافقة لما في "فتح المعين".

(٦) "فتح العين": كتاب الإقرار ١٦٥/٣.

(٧) في "ب" و"م" ((وقال بعضهم: إنه)) بدل ((وبعضهم على أنه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البرازية".

(٨) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الثاني في الاختلاف - نوع في دعوى الزيادة واختلاف سبب وجوبه إلخ ٤٥٧/٥

(هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) انظر "العقود الدنية في تقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار ٥٢/٢.

(١٠) "شرح الوقاية": كتاب الإقرار ١٢٣/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(١١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلق به وفيه ما يصدق فيه يمين وبينه ١٤٧/١ بتصرف.

فقال وَرَثَتُهُ: إِنَّهُ أَقَرُّ كاذِباً فلم يَجْزِ إقرارُهُ والمُقَرَّرُ له عالمٌ به، ليس لهم تحليفُهُ؛ إذ وَقْتُ الإقرارِ لم يتعلَّقْ حَقُّهُمْ بمالِ المُقَرَّرِ، فصَحَّ الإقرارُ، وحيثُ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ<sup>(١)</sup> صارَ حَقًّا للمُقَرَّرِ له.

"ص": أَقَرُّ ومات، فقال وَرَثَتُهُ: إِنَّهُ أَقَرُّ تَلَجَّةً، يُخْلَفُ<sup>(٢)</sup> المُقَرَّرُ له: باللهِ لقد أَقَرَّ لَكَ إقراراً صحيحاً.

"ط"<sup>(٣)</sup>: وارثُ ادَّعى أَنَّ مُورَثَتَهُ أَقَرَّ تَلَجَّةً قال بعضهم: له تحليفُ المُقَرَّرِ له، ولو ادَّعى أَنَّهُ أَقَرَّ كاذِباً لا يُقِيلُ)). قال في "نور العين"<sup>(٤)</sup>: ((يقولُ الحَقيرُ: كان ينبغي أَن يَتَّجِدَ حُكْمُ المسأَلَتَيْنِ ظاهراً؛ إذ الإقرارُ كاذِباً موجودٌ في التَلَجَّةِ أيضاً، ولعلَّ وَجْهَ الفَرَقِ هو أَنَّ التَلَجَّةَ: أَن يُظْهِرَ أَحَدُ شَخْصَيْنِ أو كِلَاهُمَا في العلَنِ عِلَافَ ما تَوَاضَعَا عليه في السِّرِّ، ففي دَعْوَى التَلَجَّةِ يدَّعي الوارثُ على المُقَرَّرِ له فعلاً له، وهو تَوَاضَعُهُ مع المُقَرَّرِ في السِّرِّ، فلذا يُخْلَفُ، بخلافِ دَعْوَى الإقرارِ كاذِباً كما لا يَخْفَى على مَنْ أُوِيَ فَهَمًا صافياً)) اهـ مِنْ أواخرِ الفصلِ الخامسِ عشرِ.

ثمَّ اعلَمْ أَنَّ دَعْوَى الإقرارِ كاذِباً إِنَّمَا تُسَمَّعُ إذا لم يكنْ<sup>(٥)</sup> إِبْرَاءً<sup>(٦)</sup> عائناً، فلو كان لا تُسَمَّعُ،

(قوله: وحيثُ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ صارَ حَقًّا للمُقَرَّرِ له) عبارة "الأصل": ((وحيثُ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ لم يتعلَّقْ بما صارَ حَقًّا للمُقَرَّرِ له، فليس لهم ولايةٌ تحليفه)) اهـ.

(١) في هامش "م": ((قوله: وحيثُ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ إلخ) في العبارة تحريفٌ، وأصلها: (وحيثُ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ لم يتعلَّقْ بما صارَ حَقًّا للمُقَرَّرِ له) أي: وَقْتُ تَعَلُّقِ حَقِّهِمْ لم يكنْ للمُقَرَّرِ له حَقٌّ فيما تَعَلَّقَ به حَقُّهُمْ؛ لِمَا أَنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بشيءٍ قبلَ موتِ مُورَثَتِهِمْ لا يَنْزِلُ استحَقاقُهُمْ عليه)) اهـ.

(٢) في "ب" و"م": ((خُلِفَ))، وما أُبْتِنَاهُ من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٣) الذي في نسختنا من "جامع الفصولين": ((خ)) بدل ((ط))، والذي في "نور العين": ((ط)) كما نقلها ابن عابدين، والمراد بـ ((خ)) قاضِيخان، وبـ ((ط)) المحيط البرهاني.

(٤) "نور العين": الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلق به وفيه ما يصدق فيه بيمين وبينه ق ٥٩/ب.

(٥) في هامش "م": ((قوله: إذا لم يكن إلخ)، أي: الإقرارُ إِبْرَاءً عائناً. قال "شيخنا": فعلى هذا لو قال: لا حَقٌّ لي عليك، ثمَّ ادَّعى الكَذِبَ في هذه المقالة لا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ، وهو غيرُ ظاهرٍ الوجه)) اهـ.

(٦) في "ب": ((أمرأ)).

وَرِثَةُ الْمُقَرَّرْ لَهُ فَالْيَمِينُ عَلَيْهِمْ بِالْعِلْمِ: إِنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّهُ كَانَ كَاذِبًا، "صدر الشريعة"<sup>(١)</sup>.

لكن للعلامة "ابن نجيم" رسالة<sup>(٢)</sup> في امرأة أقرت في صحتها لبنتها فلانة بمبلغ معين، ثم وقع بينهما تبارؤ عام، ثم ماتت فادعى الوصي أنها كاذبة، فأففى بسماع دعواه وتحليف البنت وعدم صحة الحكم قبل التحليف؛ لأنه حكم بخلاف المفتى به، وأن الإبراء هنا لا يمنع؛ لأن الوصي يدعي عدم لزوم شيء، بخلاف ما إذا دفع المقر المال المقر به إلى المقر له، فإنه ليس له تحليف المقر له؛ لأنه يدعي استرجاع المال، والبراءة مانعة من ذلك، أما في الأولى فإنه لم يدع استرجاع شيء، وإنما يدفع عن نفسه، فافترقا، والله أعلم.

(قوله: ثم وقع بينهما تبارؤ عام، ثم ماتت) أي: فيما عدا ما أقرت به كما هو الحادث، والأثم لم تمت بل عثت، وقد علل في "الرسالة" لصحة دعوى الكذب: ((بأن التبارؤ إنما يمنع دعواه بشيء هو أو من يقوم مقامه، لا أنه يمنع أن يدفع عن نفسه إذا ادعى عليه شيء، وبأنه قال في الإبراء ما عدا علة الإقرار)).

(١) "شرح الوفاة": كتاب الإقرار ١٢٣/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) الرسالة الثامنة في طلب اليمين بعد حكم المالك والإبراء العام ص ٧٠. (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").

## ﴿باب الاستثناء وما في معناه﴾

في كونه مُعَيَّرًا كَالشَّرْطِ وَنَحْوِهِ. (هو) عِنْدَنَا (تَكَلَّمَ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثَّنِيَا بِاعْتِبَارِ الْحَاصِلِ مِنْ مَجْمُوعِ التَّرْكِيبِ، وَنَفْيِ وَاثِبَاتٍ<sup>(١)</sup> بِاعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ)، فَالْقَائِلُ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا ثَلَاثَةٌ لَهُ عِبَارَتَانِ: مُطَوَّلَةٌ، وَهِيَ مَا ذَكَرْنَاهُ<sup>(٢)</sup>، وَمُخْتَصَرَةٌ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ ابْتِدَاءً: لَهُ عَلَيَّ سَبْعَةٌ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِمْ: ((تَكَلَّمَ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثَّنِيَا))، أَي: بَعْدَ الْإِسْتِثْنَاءِ. ....

## ﴿باب الاستثناء وما في معناه﴾ [٢/٣٠٣/٣]

[٢٨٢١٠] (قَوْلُهُ: تَكَلَّمَ بِالْبَاقِي) أَي: مَعْنَى لَا صُورَةَ، "دَر" <sup>(٣)</sup>.

[٢٨٢١١] (قَوْلُهُ: بَعْدَ الثَّنِيَا) بِضَمٍّ فَشُكُّونَ فِي آخِرِهِ أَلْفٌ مَقْصُورَةٌ: اسْمٌ مِنَ الْإِسْتِثْنَاءِ، "سَائِحَاتِي".

[٢٨٢١١] (قَوْلُهُ: هُوَ تَكَلَّمَ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثَّنِيَا)<sup>(٤)</sup> اَعْلَمْ أَنَّ الْبَاقِيَّ وَالثَّنِيَا هُمَا عَيْنُ النَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ بِاعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ، فَالظَّاهِرُ أَنْ يَقُولَ: هُوَ مُفَرَّدٌ بِاعْتِبَارِ الْحَاصِلِ، وَنَفْيِ وَاثِبَاتٍ بِاعْتِبَارِ التَّرْكِيبِ؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا: مَعْنَى: عَشْرَةٌ إِلَّا ثَلَاثَةٌ سَبْعَةٌ، حَتَّى لَوْ صَدَّرَهَا بِالنَّفْيِ لَمْ يَكُنْ مُقَرَّرًا بِشَيْءٍ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ سَبْعَةٌ كَمَا فِي "التَّنْقِيحِ"<sup>(٥)</sup>. قَالَ فَاضِلٌ: ((هَذَا يُفِيدُ أَنَّ ((لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ))

## ﴿باب الاستثناء وما في معناه﴾

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِمْ: تَكَلَّمَ (إِلَ) أَي: الْمُسْتَفَادِ مِنَ الْعِبَارَةِ الْمُخْتَصَرَةِ، "سَنْدِي".

(١) ((وَإِثْبَات)) لَيْسَتْ فِي "د".

(٢) فِي "د": ((ذَكَر)).

(٣) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ الْإِسْتِثْنَاءِ وَمَا بِمَعْنَاهُ ٣٦٤/٢.

(٤) هَذِهِ لِلْقَوْلَةِ لَيْسَتْ فِي "أ" وَ"ب" وَ"م".

(٥) انْظُرْ "شَرْحَ التَّوْضِيحِ لِلتَّنْقِيحِ": الرِّكَنُ الثَّانِي فِي السَّنَةِ - فَضْلٌ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ ٢٧/٢ (هَامِشُ "التَّلْوِيحِ عَلَى التَّوْضِيحِ").

(وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (إلا لضرورة كنفسي، أو شعالي، أو أخذ قم) به يعني. (والثناء بينهما لا يضطر)؛ لأنه للتبني والتأكيد (كقوله: لك علي ألف درهم يا فلان إلا عشرة، بخلاف: لك علي ألف فاشهدوا إلا كذا، ونحوه) بما يعد فاصلاً؛ لأن الإشهاد يكون بعد تمام الإقرار، فلم يصح الاستثناء .....

لا يفيد التوحيد مع أنهم أجمعوا على الإفادة. والجواب: أن إلحنا متفق على وجوده، ثم قلنا بنفي غيره وقد أفادة هذا التركيب، فهذا الاعتبار أفاد التوحيد)) اهـ "سائحان" (١).

قال جامة "محمد البيطار": وفي "تحفة ابن حجر" (٢) الشافعي ما نصه: ((وفي: ليس له علي شيء إلا خمسة يلزمه خمسة، وفي: ليس له علي عشرة إلا خمسة لا يلزمه شيء؛ لأن عشرة إلا خمسة خمسة، فكأنه قال: ليس علي خمسة يجعل النفي متوجهاً إلى المستثنى والمستثنى منه وإن خرج عن قاعدة: الاستثناء من النفي إثبات احتياطاً للإلزام)) اهـ. وفي "امتحان الأذكاء" لـ "البركلي" (٣) "الحقيقي ناقلاً عن الفقهاء: ((أنه إن وقع يكون مقراً، وإن نصّب لا))، فارجع إليه اهـ (٤).

[٢٨١٢٧] (قوله: لأنه للتبني) أي: تنبيه المخاطب وتأكيد الخطاب؛ لأن المنادى هو المخاطب. ومفاده: لو كان المنادى غير المقر له يضطر، ونقل عن "الجوهرة"، ولم أزه فيها (٥)، لكن قال في "غاية البيان": ((ولو قال: لفلان علي ألف درهم - يا فلان - إلا عشرة كان جائزاً؛ لأنه أخرجه مخرج الإخبار لشخصي خاص وهذا صيغته، فلا يعد فاصلاً)) اهـ تأمل. وفي "الولولجية" (٦): ((لأن الثناء لتبنيه المخاطب، وهو محتاج إليه؛ لتأكيد الخطاب والإقرار، فصار من الإقرار)) اهـ. ق ٤٧٠/ب

(١) "ر" زيادة: ((كذا في الهامش))، ولم تنبها لأن المقولة بخط ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٢) "تحفة المحتاج": كتاب الإقرار - فصل في بيان أنواع من الإقرار ٣٩٧/٥ - ٣٩٨.

(٣) "امتحان الأذكاء": للمولى محمد بن يرعلى، محيي الدين، وقيل: تقي الدين البركلي أو البركلي الرومي (٨٩٨١هـ) في شرح "لب الألباب في علم الإعراب" للبيضاوي (ت ٦٨٥هـ)، وهو مختصر "الكافية" لابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ). ("كشف الظنون" ١٥٤٦/٢، "هدية العارفين" ٢٥٢/٢، "الأعلام" ٦١/٦).

(٤) من قوله: ((قال جامة محمد البيطار)) إلى ((فارجع إليه اهـ)) من "ر".

(٥) ولم نعر نحن أيضاً على هذا النقل في مطبوعة "الجوهرة النيرة" التي بين أيدينا.

(٦) "الولولجية": كتاب الإقرار - الفصل الخامس فيما إذا أقر، واستثنى فيصح الاستثناء، وما لا يصح ٣٠١/٤ باختصار.

(فَمَنْ اسْتَنْتَى بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ صَحَّ) استثناءؤه ولو الأكثر عند الأكثر، (وَلَزِمَهُ الْبَاقِي) ولو بما لا يُقَسَّمُ، ك: هذا العبدُ لفلانٍ إلا ثلثه أو ثلثيه صحَّ على المذهب. (و) الاستثناء (المستغرق باطلٌ ولو فيما يَقْبَلُ الرَّجُوعُ كوصية)؛ لأنَّ استثناء الكلِّ ليس برُّجوع، بل هو استثناءٌ فاسدٌ، هو الصَّحيحُ، "جوهرة"<sup>(١)</sup>. وهذا (إن كان) الاستثناءُ (ب) عَيْنٍ (لَفِظِ الصَّدْرِ أَوْ مُسَاوِيهِ<sup>(٢)</sup>) كما يأتي<sup>(٣)</sup>، (وإن بغيرها ك: عبيدي أحرارٌ إلا هؤلاء، أو إلا سالمًا، وغائمًا، وراشدًا، ومثلُه: نسائي طوالبٌ إلا هؤلاء، أو إلا زينب، وعمره، وهند، (وَهُمُ الْكُلُّ صَحَّ) الاستثناء. وكذا: ثلثُ مالي لزيدٍ إلا ألفًا وثلثُ ألف صَحَّ، فلا يَسْتَحِقُّ شيئًا؛ إذ الشَّرْطُ إِيهَامُ الْبَقَاءِ لَا حَقِيقَتُهُ، حتَّى لو طَلَّقَهَا سَتًا إِلَّا أَرْبَعًا صَحَّ، وَوَقَعَ ثِنْتَانِ، .....

[٢٨٢١٣] (قوله: ولو الأكثر) أي: أكثر من النَّصَفِ. كذا في الهامش.

[٢٨٢١٤] (قوله: لَفِظِ الصَّدْرِ) ك: عبيدي أحرارٌ إلا عبيدي.

[٢٨٢١٥] (قوله: مُسَاوِيهِ) كقوله: إلا تماليكي.

[٢٨٢١٦] (قوله: وإن بغيرها) بأن يكونَ أَخَصَّ مِنْهُ فِي الْمَفْهُومِ، لكن في الوجود<sup>(٤)</sup> يُساويه.

[٢٨٢١٧] (قوله: إِيهَامُ الْبَقَاءِ) أي: بحسب صورة اللَّفْظِ؛ لأنَّ الاستثناءَ تَصَرُّفٌ لَفْظِيٌّ،

فلا يَضُرُّ إِهْمَالُ الْمَعْنَى.

[٢٨٢١٨] (قوله: وَوَقَعَ ثِنْتَانِ) وإن كانتِ السُّتُّ لَا صِحَّةَ لَهَا مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ

لَا يَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ، ومع هذا لَا يُجْعَلُ كَأَنَّهُ قَالَ: أَنِّي طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَرْبَعًا، فَكَانَ عَتَبًا لِلْفَظِّ أَوَّلَى، "عناية"<sup>(٥)</sup>.

(١) عبارة "الجوهرة النيرة": ((استثناء الجميع رجوع فلا يقبل منه))، فليتأمل. انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ٣٠٦/١.

(٢) في "و": ((مساوٍ له)).

(٣) في الصحيفة نفسها "در".

(٤) في "ب" و"م": ((الوجوب)) بالباء.

(٥) "العناية": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ٣٢٩/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(كما صحَّ استثناء الكيلبي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير، ويكونُ المُستثنى القيمة) استحساناً؛ لثبوتها في الدِّمَّة، فكانت كالثَّمَنَيْنِ (وإن استغرقت) القيمة (جميع ما أَقَرَّ به)؛ لاستغراقه بغير المُساوي، (بخلاف): له عليّ (دينارٌ إلّا مائة درهم؛ لاستغراقه بالمُساوي)، فيبطل؛ لأنَّه استثنى <sup>(١)</sup> الكل، "بحر" <sup>(٢)</sup>.

[٢٨٢١٩] (قوله): كما صحَّ فصلُهُ عَمَّا قَبْلَهُ لأنَّه بيانٌ للاستثناء من خلاف الجنس، فإن مُقدِّراً من مُقدِّرٍ صحَّ عندهما استحساناً، وتُطرح <sup>(٣)</sup> قيمة المُستثنى بما أَقَرَّ به، وفي القياس لا يصحُّ، وهو قول "محمد" و"زفر"، وإنْ غيرَ مُقدِّرٍ من مُقدِّرٍ لا يصحُّ عندنا قياساً واستحساناً، خلافاً لـ "الشافعي" <sup>(٤)</sup> في <sup>(٥)</sup> نحو: مائة درهم إلّا ثوباً، "غاية البيان". لكن حيث لم يصحَّ هنا الاستثناء يُجبرُ على البيان، ولا يمتنع به صحَّةُ الإقرار؛ لما تقرر: أنَّ جهالة المُقرِّ به لا تمنعُ صحَّةَ الإقرار، ولكنَّ جهالة المُستثنى تمنعُ صحَّةَ الاستثناء، ذكره في "الشَّرْئِيَّة" <sup>(٦)</sup> عن "قاضي زاده" <sup>(٧)</sup>.

[٢٨٢٢٠] (قوله): لثبوتها أي: هذه المذكورات.

[٢٨٢٢١] (قوله): فكانت كالثَّمَنَيْنِ لأنَّها بأوصافها أثمانٌ، حتَّى لو عيَّنت <sup>(٨)</sup> تعلَّقَ العقدُ بعينها، ولو وصفت ولم تُعيَّن صارَ حُكْمُها حُكْمَ الدِّينارِ، "كفاية" <sup>(٩)</sup>.

(١) في "د" و"و": ((استثناء)).

(٢) "البحر": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ٢٥٢/٧ بتصرف.

(٣) في "ر" و"آ": ((ويطرح)) بلثناة التحية.

(٤) انظر "غاية المحتاج": كتاب الإقرار - فصل في بيان أنواع من الإقرار ١٠٦/٥.

(٥) ((في)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٦) "الشَّرْئِيَّة": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما بمعناه ٣٦٤/٢ (هامش "الدرر والقر").

(٧) في كتابه "تكملة الفتح" المسمى: "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار" لأحمد بن محمود شمس الدين، شيخ الإسلام الأدرنوي المعروف بقاضي زاده أفندي الرومي (ت ٩٨٨هـ). "هدية العارفين" ١٤٨/١. وانظر المسألة في

"تكملة فتح القدير": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ٣٣٢/٧.

(٨) في "الأصل" و"ر": ((عينها))، وكذا في "الكفاية"، وفي "آ": ((عينه)).

(٩) "الكفاية": كتاب الإقرار - باب الاستثناء ٣٣٢/٧ وفيها: ((يعنيها)) بدل ((يعنيها))، (ذيل "تكملة فتح القدير").

لكن في "الجوهرة"<sup>(١)</sup> وغيرها: ((عليّ مائة درهم إلا عشرةً ديناراً وقيمتها مائة أو أكثر لا يلزمه شيء))، .....

[٢٨٢٢٢] (قوله: لكن في "الجوهرة" ومثله في "الينابيع"، ونقله "قاضي زاده"<sup>(٢)</sup> عن "الدخيرة" كما في "الشربلالية"<sup>(٣)</sup>).

وفيها<sup>(٤)</sup>: ((قال الشيخ "عليّ المقدسي" رحمه الله: لو استثنى ديناراً من دراهم أو مكيلاً أو مؤزناً على وجه يستوعب المستثنى<sup>(٥)</sup>، كقوله: له<sup>(٦)</sup> عشرة دراهم إلا ديناراً وقيمتها أكثر، أو إلا أكثر بر كذا: إن مشئنا على أن استثناء الكلّ بغير لفظه صحيح ينبغي أن يطلّ الإقرار، لكن ذكر في "البرازية"<sup>(٧)</sup> ما يدلّ على خلافه، قال: عليّ ديناراً إلا مائة درهم بطلّ الاستثناء؛ لأنه أكثر من الصّدر. ما في هذا الكيس من الدّراهم لفلان إلا ألفاً يُطرّ: إن فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقرّ له والألف للمقرّ، وإن ألف أو أقلّ فكلّها للمقرّ له؛ لعدم صحّة<sup>(٨)</sup> الاستثناء. قلت: ووجهه ظاهر بالتأمّل)) اهـ.

(قوله: قال الشيخ "عليّ": عشرة دراهم إلا ديناراً إلخ) هنا سقط، وأصله: قال الشيخ "عليّ المقدسي": ((لو استثنى ديناراً من دراهم، أو مكيلاً أو مؤزناً على وجه يستوعب المستثنى كقوله: له عليّ عشرة دراهم إلا ديناراً إلخ)).

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ٣٠٧/١ بتصرف.

(٢) "تكملة فتح القدير": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ٣٣٢/٧.

(٣) "الشربلالية": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما بمعناه ٣٦٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) عبارة "الشربلالية": ((المستثنى منه)).

(٥) من ((المقدسي)) إلى ((له)) ساقط من "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الشربلالية"، وقد ثبت عليه الراجعي رحمه الله تعالى.

(٦) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يكون إقراراً - نوع في الاستثناء ٤٥١/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "ب" و"م": ((قيمة)).



فِيحْرَر. (وَإِذَا اسْتَقْبَلَ عِدَّةً يَبْنِي حَرْفَ الشَّكِّ كَانَ الْأَقْلُ مُخْرَجًا نَحْوَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ دِرْهَمٍ إِلَّا<sup>(١)</sup> مِائَةً) دِرْهَمٍ (أَوْ خَمْسِينَ) دِرْهَمًا، فَيَلْزِمُهُ تَسْعُمَاتٌ وَخَمْسُونَ عَلَى الْأَصَحِّ، "بِحَرْ" <sup>(٢)</sup>.....

قلت: فكان ينبغي لـ "المصنّف" أن يُمَيِّز على ما في "الجوهرة" حيث قال فيما قبله: ((وإن استغرقت))، تأمل.

[٢٨٢٢٣] (قوله: فيحرر) الظاهر أن في المسألة رابعتين مبنيتين على أن الدرهم والدنانير جنس واحد أو جنسان، "ح" <sup>(٣)</sup>.

[٢٨٢٢٤] (قوله: مخرجاً) بالبناء للمفعول.

[٢٨٢٢٥] (قوله: فيلزمه تسعمات) (إلخ) لأنه ذكر كلمة الشك في الاستثناء، فيثبت أقلهما، وهذه رواية "أبي سليمان"، وفي رواية "أبي حفص" يلزمه تسعمات، قالوا: والأول أصح، "كاسمي". وصحح "قاضي خان" في "شرح الزيادات" <sup>(٤)</sup> الثاني، وهو الموافق لقواعد المذهب كما في "الرمز" <sup>(٥)</sup>، "حموي".

وكتب "السناحي" على الأول: ((هذا ظاهر على مذهب "الشافعي" <sup>(٦)</sup>: من أنه خرّج بعد

(قوله: فكلها للمقر له؛ لعدم صحة الاستثناء) عدم صحته لا يصح إلا على غير المشهور، وما منى عليه فيما سبق هو المشهور.

(١) في مطبوعة "البحر": ((لا))، وهو خطأ طباعي، والذي في مخطوطة "البحر" ٣/٤٤٠/أ التي بين أيدينا ((إلا)).

(٢) "البحر": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ٧/٢٥٢.

(٣) "ح": كتاب الإقرار ق ٣٢٧/ب.

(٤) شرح قاضيان (ت ٥٩٢هـ) على "الزيادات" للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ) ("كشف الظنون" ٢/٩٦٢).

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ٢/١٥٨.

(٦) انظر "روضة الطالبين": كتاب الإقرار - الباب الثالث في تعقيب الإقرار بما يغيره - فصل في الاستثناء في الإقرار

٤٠٦/٤ - ٤٠٧، و"البحر المخطط" للزركشي: مباحث العام - فصل في المخصص - مسألة في بيان هل يعمل الاستثناء

بطريق المعارضة أو البيان ٤/٣٩٩ - ٤٠١.

(وإذا كان المستثنى مجهولاً ثبت الأكثر نحو: له عليّ مائة درهم إلا شيئاً، أو) إلا (قليلاً، أو) إلا (بعضاً لزمت أحدٌ وخمسون)؛ لوقوع الشك في المخرج، فيحكم بخروج الأقل. (ولو وصل إقراره ب: إن شاء الله تعالى)، أو فلان، أو علّفه بشرطٍ على خطٍ، .....

دُخِل، وأما على مذهبنَا من أن<sup>(١)</sup> التركيب مفادُهُ مفرّدٌ فكأنّه قال: له تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فتوجب<sup>(٢)</sup> التسعمائة؛ لأنّها أقل، حتّى إنهم قالوا: ثمره الخلاف تظهُر في مثل هذا التركيب، فعندنا يلزمه الأقل؛ لأنّه لما كان تكليماً بالباقي بعد الثنْيَا شككنا في المتكلم به، والأصل فراغُ الذمّ، وعند "الشافعي" لما دَخَلَ الألف [ب/٢٠٣/٢] صار الشك في المخرج فيخرج الأقل، "زيلعي"<sup>(٣)</sup>. وصحّحه "قاضي خان" اهـ. وتعبيرهم بقولهم: ((قالوا: والأوّل أصح)) يُفيد التبرّي، تأمل.

[٢٨٢٢٦] (قوله: في المخرج) بالبناء للمفعول.

[٢٨٢٢٧] (قوله: بخروج الأقل) وهو ما دُون النصف؛ لأن استثناء الشيء استثناء الأقل غرضاً، فأوجبنا النصف وزيادة درهم؛ لأن أدنى ما تتحقّق به القِلّة النقص عن النصف بدرهم. ق/٤٧١

[٢٨٢٢٨] (قوله: أو فلان) ولو شاء لا تلزمه، "ولوالجية"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٢٢٩] (قوله: على خطٍ) ك: إن خلقت فلَكَ ما ادّعت به، فلو خلقت لا يلزمه، ولو دَقَعَ بناءً على أنّه يلزمه فله استرداده كما في "البحر"<sup>(٥)</sup> في فصل صلح الورثة.

(١) في "الأصل" و"ر" و"و": ((بأن)) بدل ((من أن)).

(٢) في "الأصل" و"ر" و"و": ((فيوجب)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ١٣/٥ بتصرف.

(٤) "الولالية": كتاب الإقرار - الفصل الخامس فيما إذا أقر، واستثنى فيصح الاستثناء، وما لا يصح إلخ ٣٠/٤.

(٥) "البحر": كتاب الصلح - باب الصلح في الدين ٢٦٣/٧.

لا بكائين ك: إِنْ مِثٌّ، فَإِنَّهُ يُنَحَّرُ<sup>(١)</sup>.....

وَقَيْدٌ فِي "البحر"<sup>(٢)</sup> التَّعْلِيْقُ عَلَى خَطَرٍ بِأَنْ لَمْ يَتَضَمَّنْ دَعْوَى الْأَجْلِ، قَالَ<sup>(٣)</sup>: ((وَأَنْ تَضَمَّنَ ك: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا لَزِمَةُ الْحَالِ، وَيُسْتَحْلَفُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الْأَجْلِ)) اه تأمل.

وَفِي "البحر"<sup>(٢)</sup> أَيْضاً: ((وَمِنَ التَّعْلِيْقِ الْمُبْطِلِ: لَهُ أَلْفٌ إِلَّا أَنْ يَدُوَّ لِي غَيْرُ ذَلِكَ، أَوْ أَرَى غَيْرَهُ، أَوْ فِيمَا أَعْلَمُ، وَكَذَا: اشْهَدُوا أَنَّ لَهُ عَلَيَّ كَذَا فِيمَا أَعْلَمُ)).

[٢٨٧٣٠] (قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ يُنَحَّرُ) أَي: فِي تَعْلِيْقِهِ بِكَائِنْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ تَعْلِيْقاً حَقِيقَةً، بَلْ مُرَادُهُ بِهِ أَنْ يُشْهِدَهُمْ لَتَرْدِ دَعْوَتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ إِنْ جَحَدَ الْوَرِثَةُ، فَهُوَ عَلَيْهِ مَاتَ أَوْ عَاشَ، لَكِنْ قَدَّمَ<sup>(٤)</sup> فِي مُتَفَرِّقَاتِ الْبَيْعِ أَنَّهُ يَكُونُ وَصِيَّةً.

(قَوْلُهُ: وَفِي "البحر" أَيْضاً: وَمِنَ التَّعْلِيْقِ الْمُبْطِلِ إلخ) الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا وَمَا بَعْدَهُ لَيْسَ مِنَ التَّعْلِيْقِ، وَعَدَمُ صَحَّةِ الْإِقْرَارِ لَعَدَمِ الْجَزْمِ بِالْمُقَرَّرِ بِهِ لَا لِلتَّعْلِيْقِ مَعْنًى، فَقَوْلُهُ: فِيمَا أَعْلَمُ، أَوْ فِي عِلْمِي يُذَكِّرُ لِلشَّكِّ عُرْفًا، وَسَتَاتِي هَذِهِ آخِرُ شَيْءٍ الْإِقْرَارِ، فَانْظُرْهَا مَعَ مَا كَتَبْتُ فِي "التَّكْمِلَةِ".

(١) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُ "الشَّارِحِ": (فَإِنَّهُ يُنَحَّرُ) تَبِعَ فِيهِ "مُلَصِّفٌ"، وَهُوَ تَبِعَ صَاحِبَ "البحر". قَالَ "الْحَمَوِيُّ" نَفْلًا عَنْ "الشَّارِحِ": (وَلَوْ قَالَ: اشْهَدُوا أَنَّهُ لَعَلَّيْ أَلْفًا إِنْ مِثٌّ فَهُوَ عَلَيْهِ مَاتَ أَوْ عَاشَ، وَلَيْسَ هَذَا تَعْلِيْقًا؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ كَائِنْ لَا خَمَالَةَ، وَمُرَادُهُ أَنْ يُشْهِدَهُمْ لَتَرْدِ دَعْوَتِهِ وَيُشْهِدُوا بَعْدَ مَوْتِهِ إِنْ جَحَدَ الْوَرِثَةُ، فَتَرْجِعُهُ إِلَى تَأْكِيدِ الْإِقْرَارِ) اه. وَمِنْهُ يُعْلَمُ أَنَّ قَوْلَهُ فِي "البحر": (وَأَنْ يَشْرَطَ كَائِنْ فَيُنَحَّرُ ك: عَلَيَّ أَلْفٌ دَرَاهِمَ إِنْ مِثٌّ لَزِمَةُ قَبْلِ الْمَوْتِ)) مُنْظَوَّرٌ فِيهِ، وَلِقَائِلُ أَنَّ يَقُولُ: إِنْ قَوْلُهُ: (إِنْ مِثٌّ) فِي عِبَارَةِ "الشَّارِحِ" يُحْتَمِلُ رُجُوعَهُ إِلَى الْإِقْرَارِ لَا إِلَى الشَّهَادَةِ، وَجِبَابُ: بِأَنَّ تَصَرُّفَ الْعَاقِلِ يُصَانُّ عَنِ التَّبَيُّحِ، وَذَلِكَ - أَي: صَوْنُهُ - بِجَعْلِهِ شَرْطًا لِلشَّهَادَةِ، فَلَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ: أَرَدْتُ تَعْلِيْقَ الْإِقْرَارِ، وَرَضِي بِالْغَاءِ كَلَامِهِ قُلْنَا: تَعْلَقَ حَقُّ الْمُقَرَّرِ لَهُ بِمَنْعِ ذَلِكَ كَمَا فِي "الرَّمَزِ". اه مختصراً.

قلت: بَقِيَ لَوْ كَانَ الْكَلَامُ مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ بِصَوْرَةِ صَاحِبِ "البحر"، أَي: بِدُونِ ذِكْرِ الشَّهَادَةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْوَرِثَةَ هَلَّا كَمَا قَالَ: لَتَعْلَقَ حَقُّ الْمُقَرَّرِ وَلَا يَجْعَلُ وَصِيَّةً، وَقَدْ اسْتَفِيدَ هَذَا مِنْ قَوْلِهِ: (فَلَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ: أَرَدْتُ إلخ) اه ("ط").

(٢) "البحر": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ الْإِسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ ٢٥٣/٧.

(٣) ٤٧٣/١٥ "در".

(بطل إقراره) بقي: لو ادَّعى المشيئة هل يُصدَّق؟ لم أَرَهُ. وقدَّمنا<sup>(١)</sup> في الطَّلَاقِ أَنَّ المعتمد لا، فليكن الإقرار كذلك؛ لتعلق حقِّ العبد، قاله "المصنّف"<sup>(٢)</sup>. (وصحَّ استثناء البيت من الدار، لا استثناء البناء) منهما؛ لدخوله تبعاً، فكان وصفاً، واستثناء الوصف لا يجوز....

[٢٨٢٣١] (قوله: بطل إقراره) على قول "أبي يوسف": إنَّ التعلُّق بالمشيئة إبطال، وقال "محمد": تعلُّق بشرط لا يوقف عليه، والثمرة تظهر فيما إذا قدَّم المشيئة فقال: إن شاء الله أنت طالق عند "أبي يوسف" لا يقع؛ لأنَّه إبطال، وقال "محمد": يقع؛ لأنَّه تعلُّق، فإذا قدَّم الشرط ولم يذكر الجزاء لم يتعلَّق ويبي الطلاق من غير شرط، "كفاية"<sup>(٣)</sup>. ولو جرى على لسانه: إن شاء الله من غير قصد، وكان قصده إيقاع الطلاق لا يقع؛ لأنَّ الاستثناء موجودٌ حقيقةً، والكلام معه لا يكون إيقاعاً، "عيني"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٢٣٢] (قوله: لو ادَّعى المشيئة) أي: ادَّعى أنَّه قال: إن شاء الله تعالى، "ح"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٢٣٣] (قوله: قاله "المصنّف") قال "الرملي" في "حواشيه"<sup>(٦)</sup>: ((أقول: الفقه يقتضي أنَّه إذا ثبت إقراره بالبيِّنة لا يُصدَّق إلاَّ بيِّنة، أما إذا قال ابتداءً: أقررتُ له بكذا مُستثنياً في إقراره يَقْبَلُ قوله بلا بيِّنة، كأنَّه قال: له عندي كذا إن شاء الله تعالى، بخلاف الأول؛ لأنَّه يُريد إبطاله بعد تَقَرُّره، تأمل)) اهـ.

[٢٨٢٣٤] (قوله: لدخوله تبعاً) ولهذا لو استُحقَّ البناء في البيع قبل القبض لا يسقط شيء

(١) ٥٢٦/٩ وما بعدها "در".

(٢) "المنح": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ١٠٦/٢ ب/ بتصرف.

(٣) "الكفاية": كتاب الإقرار - باب الاستثناء ٣٣٣/٧ نقلاً عن "جامع قاضيهان" (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ١٥٩/٢ بتصرف، نقلاً عن "الوقائع الحسامية".

(٥) "ح": كتاب الإقرار ٣٢٧/ب.

(٦) خير الدين الرملي (ت ١٠٨١هـ) حاشية على "المنح"، وليست بين أيدينا، وله أيضاً حواشي على "شرح الكنز" للعبسي، وعلى

"الأشباه والنظائر"، وعلى "البحر الرائق"، وعلى "تبيين الحقائق"، وعلى "جامع الفصولين"، وانظر للمقولة [٢٢١]. وقال ولده

في مقدمة حاشية والده على "الأشباه والنظائر" بعد ذكره الحواشي المتقدم ذكرها وغيرها: ((ولقد جردت جميع الحواشي المذكورة

فكانت تريد على المائة والخمسين كراساً في مسطرة خمسة وعشرين سطراً في قطع النصف بخط معتدل)). انظر "عمر عبون

البصائر" ٣٤٨/٤، وانظر ترجمة ولده في "خلاصة الأثر" ٣٣٢/٤.

(وإن قال: بناؤها لي وعرضتها لك فكما قال)؛ لأنَّ العرضة هي البقعة لا البناء، حتى لو قال: وأرضها لك كان له البناء أيضاً<sup>(١)</sup>؛ لدخوله تبعاً،.....

من الثمن بمقابلته<sup>(٢)</sup>، بل يتخير المشتري، بخلاف البيت تسقط حصته من الثمن.  
[٢٨٢٣٥] (قوله: وإن قال: بناؤها إلخ) قال في "الدخوة": ((واعلم أنَّ هذه خمس مسائل، وتخرجها على أصلين:

الأول: أنَّ الدعوى قبل الإقرار لا تمنع صحة الإقرار بعده، والدعوى بعد الإقرار في بعض ما دخل تحت الإقرار لا تصح.

والثاني: أنَّ إقرار الإنسان حجة على نفسه لا غيره.

إذا عرفت هذا فنقول: إذا قال: بناؤها لي وأرضها لفلان إنما كان لفلان لأنه أولاً ادعى البناء وثانياً أقر به لفلان تبعاً للأرض والإقرار بعد الدعوى صحيح، وإذا قال: أرضها لي وبناؤها لفلان فكما قال؛ لأنه أولاً ادعى البناء لنفسه تبعاً، وثانياً أقر به لفلان والإقرار بعد الدعوى صحيح، ويؤمّر المقر له بنقل البناء من أرضه، وإذا<sup>(٣)</sup> قال: أرضها لفلان وبناؤها لي فهما لفلان؛ لأنه أولاً أقر به بالبناء تبعاً وثانياً ادّعاؤه لنفسه، والدعوى بعد الإقرار في بعض ما تناولته الإقرار لا تصح، وإذا قال: أرضها لفلان وبناؤها لفلان آخر فهما للمقر له الأول؛ لأنه أولاً أقر بالبناء له تبعاً للأرض، ويقول: وبناؤها لفلان آخر يصير مقرراً على الأول والإقرار على الغير لا يصح، وإذا قال: بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر فكما قال؛ لأنه أولاً أقر بالبناء للأول وثانياً صار مقرراً على الأول بالبناء للثاني، فلا يصح<sup>(٤)</sup>، "كفاية"<sup>(٥)</sup> ملخصاً.

٤٥٩/٤

[٢٨٢٣٦] (قوله: فكما قال) وكذا لو قال: يياض هذه الأرض لفلان وبناؤها لي.

[٢٨٢٣٧] (قوله: هي البقعة) فقصر الحكم عليها بمنع دخول الوصف تبعاً.

(١) قال في "الكلمة" - للمقولة [٣٦٦٠]: ((قوله: حتى لو قال: وأرضها لك كان له البناء أيضاً) أقول: هذا مخالف للعرف الآن، فإنَّ العرف أنَّ الأرض بمعنى العرضة، وعليه فينبغي أن لا يكون البناء تابعاً للأرض، تأمل)).

(٢) في "الأصل" و"ر" و"٣": ((مقابلته)).

(٣) في "م": ((أو إذا)).

(٤) "الكفاية": كتاب الإقرار - باب الاستثناء ٣٣٧/٧ - ٣٣٨ (ذيل "كلمة فتح القدير").

إِلَّا إِذَا قَالَ: بِنَاؤُهَا لَزِيدٍ وَالْأَرْضُ لَعَمْرِي فَكَمَا قَالَ (و) اسْتِثْنَاءُ (فَصَّ الْحَاتِمَ، وَنَحْلَةَ الْبُسْتَانِ، وَطَوْرِي الْحَارِيَةِ كَالْبِنَاءِ) فِيْمَا مَرَّ. (وَأِنْ قَالَ) مُكَلِّفْتُ: (لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ مَا قَبِضْتُهُ) الْجَمْلَةُ صِفَةُ عَبْدٍ، .....

[٢٨٢٣٨] (قَوْلُهُ: فَصَّ الْحَاتِمَ) انْظُرْ مَا فِي "الْحَامِدِيَّة" <sup>(١)</sup> عَنْ "الدَّخِيرَةِ".

[٢٨٢٣٩] (قَوْلُهُ: وَنَحْلَةُ <sup>(٢)</sup> الْبُسْتَانِ) إِلَّا أَنْ يَسْتِثْنِيَهَا بِأُصُولِهَا؛ لِأَنَّ أَصُولَهَا دَخَلَتْ فِي الْإِقْرَارِ [١/٢٠، ٥/٣] فَصْدًا لَا تَبْعًا. وَفِي "الْحَاتِيَةِ" <sup>(٣)</sup> بَعْدَ ذِكْرِ الْفَصِّ وَالنَّحْلَةِ وَحَلِيَةِ السَّيْفِ قَالَ: ((لَا يَصِحُّ الْاسْتِثْنَاءُ وَإِنْ كَانَ مَوْضُوعًا، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا ادَّعَاهُ <sup>(٤)</sup>))، لَكِنْ فِي "الدَّخِيرَةِ": ((لَوْ أَقَرَّ بِأَرْضٍ أَوْ دَارٍ لِرَجُلٍ دَخَلَ الْبِنَاءُ وَالْأَشْجَارُ، حَتَّى لَوْ أَقَامَ الْمُقَرَّرُ بَيِّنَةً بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْبِنَاءَ وَالْأَشْجَارَ لَهُ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ)) اهـ، إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى كَوْنِهِ مَفْصُولًا لَا مَوْضُوعًا كَمَا أَشَارَ لَذَلِكَ فِي "الْحَاتِيَةِ" <sup>(٥)</sup>، "سَائِحَاتِي".

[٢٨٢٤٠] (قَوْلُهُ: وَطَوْرِي الْحَارِيَةِ) اسْتَشْكِلَ بِأَنَّهُمْ نَصُّوا أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ مَعَهَا تَبْعًا إِلَّا الْمُعْتَادُ لِلْمَهْنَةِ لَا غَيْرَهُ كَالطَّوْرِ، إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ كَثِيرَةً.

أَقُولُ: ذَاكَ فِي الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهَا وَمَا عَلَيْهَا لِلْبَائِعِ، أَمَّا هُنَا لَمَّا أَقَرَّ بِهَا ظَهَرَ أَنَّهَا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَالظَّاهِرُ مِنْهُ أَنَّ مَا عَلَيْهَا لِمَالِكِهَا فَيَتَبَعُهَا وَلَوْ خَلِيلًا، تَأَمَّلْ.

[٢٨٢٤١] (قَوْلُهُ: فِيْمَا مَرَّ <sup>(٦)</sup>) أَي: مِنْ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ.

[٢٨٢٤٢] (قَوْلُهُ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ) قَبِدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ ابْتِدَاءً: اشْتَرَيْتُ مِنْهُ مَبِيعًا إِلَّا أَنِّي لَمْ أَقْبِضْهُ قُبِلَ

قَوْلُهُ كَمَا قُبِلَ قَوْلُ الْبَائِعِ: يَغْتَهُ هَذَا وَلَمْ أَقْبِضِ الثَّمَنَ وَالْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ قَبْضُ الْمَبِيعِ أَوْ

(١) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار ٤٨/٢.

(٢) فِي "ر": ((وَعَلَّة)).

(٣) "الْحَاتِيَةِ": كتاب الإقرار - فصل فِي الْاسْتِثْنَاءِ وَالرَّجُوعِ عَنِ الْإِقْرَارِ ١٤٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) فِي "م": ((مَا أَعَادَهُ))، وَبِعَارَةِ "الْحَاتِيَةِ": ((عَلَى مَا ادَّعَى)).

(٥) "الْحَاتِيَةِ": كتاب الإقرار - فصل فِي الْاسْتِثْنَاءِ وَالرَّجُوعِ عَنِ الْإِقْرَارِ ١٤٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ص ٧٤، "در".

وقوله: (موصولاً) بإقراره حالٍ منها، ذكره في "الحاوي"<sup>(١)</sup>، فليحفظ. (وعينه) أي: عين العبد وهو في يد المقر له، (فإن سلمه إلى المقر لزيمه الألف، وإلا لا عملاً بالصفة، وإن لم يعين) العبد (لزمه) الألف (مطلقاً) وصل أم فصل، وقوله: ما قبضته لغو؛ لأنه رجوع (كقوله: من ثمن خمر، أو خنزير، أو مال قمار، أو حر، أو مينة، أو دم) فيلزمه مطلقاً (وإن وصل)؛ لأنه رجوع، (إلا إذا صدقه أو أقام بينة) فلا يلزمه، (ولو قال: له علي ألف درهم حرام أو رباً فهي لازمة مطلقاً) وصل أم فصل؛ لاحتمال جلّه عند غيره، (ولو قال: زوراً أو باطلاً لزمه إن كذبه المقر له، وإلا) بأن صدقه (لا) يلزمه. ....

الثمن، والقول للمكبر، بخلاف ما هنا؛ لأن قوله: ما قبضته بعد قوله: له علي كذا رجوع، فلا يصح، أفاده "الزملي".

[٢٨٢٤٣] (قوله: حالٍ منها) أي: من الجملة.

[٢٨٢٤٤] (قوله: فإن سلمه) لعلهم أرادوا بالتسليم هنا الإحضار، أو يخص هذا من قولهم: يلزم المشتري تسليم الثمن أولاً؛ لأنه ليس ببيع صريح، "مقدسي"، "أبو السعود"<sup>(٢)</sup> ملخصاً.

[٢٨٢٤٥] (قوله: إن كذبه) في كونه زوراً أو باطلاً.

(قول "المصنف": إلا إذا صدقه أو أقام بينة) على ما ادّعاه من المعير.

(قول "المصنف": لزيمه إن كذبه المقر له، وإلا لا) الحكم المذكور يقال فيما قبله أيضاً.

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الإقرار - فصل: وإذا قال لرجل إلخ ق ١٥٩/أ.

(٢) "فتح المعين": كتاب الإقرار - باب الاستثناء في الإقرار ١٦٩/٣.

(والإقراض بالبيع تلجئة) هي أن يلجئك أن تأتي<sup>(١)</sup> أمراً باطنه على خلاف ظاهره، فإنه (على هذا التفصيل) إن كذبه لزم<sup>(٢)</sup> البيع، وإلا لا.

(ولو قال: له علي ألف درهم زُيُوف) ولم يذكر السبب (فهو كما قال على الأصح)، "بحر"<sup>(٣)</sup>. (ولو قال: له علي ألف) من ثمن متاع أو قرض وهي زُيُوف مثلاً لم يصدق مطلقاً؛ لأنه رجوع، ولو قال: (من غصب أو ودعة إلا أنها زُيُوف أو نهبجة صدق مطلقاً) وصل أم فصل، (وإن قال: ستوفة أو رصاص فإن وصل صدق، وإن فصل لا)؛ لأنها دراهم مجازاً، (وصدق يمينه (في: غصبته)، أو: أودعني ثوباً إذا جاء بمعيب) ولا يمين، (و صدق (في: له علي ألف) ولو من ثمن متاع مثلاً، (إلا أنه ينقص كذا).....

[٢٨٢٤٦] (قوله: إن كذبه لزم البيع وإلا لا) وفي "البدائع"<sup>(٤)</sup>: ((كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الإقراض بالتلجئة بأن يقول لآخر: إني أقر لك في العلانية بمال وتواضعاً على فساد الإقرار لا يصح إقراره، حتى لا يملكه المقر له))، "سانحاني".

مطلب: أعزني هذه الدابة، فقال: لا، ولكنك غصبتها<sup>(٥)</sup>

[٢٨٢٤٧] (قوله: صدق مطلقاً) لأن الغاصب يغصب ما يصادف، والمودع يودع ما عنده، فلا يقتضي السلامة. وما يكثر وقوعه ما في "التاترخانية": ((أعزني هذه الدابة، فقال: لا، ولكنك غصبتها فإن لم يكن المستعير زكياً فلا ضمان، وإلا ضمن، وكذا: دفعها إلي<sup>(٦)</sup> عارية أو أعطيتها عارية، وقال "أبو حنيفة": إن قال: أخذتها منك عارية وجحد الآخر ضمن،

(١) في "د": ((إلى أن تأتي)).

(٢) في "د": ((لزمه)).

(٣) "البحر": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ٢٥٣/٧.

(٤) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما شرائط الصحة إلخ ١٧٨/٥.

(٥) هذا المطلب من "ر".

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((إليه)).



أي: الدرهم<sup>(١)</sup> وزن خمسة لا وزن سبعة (مُتَصَلًا، وإن فصل) بلا ضرورة (لا) يُصَدَّقُ؛ لصحة استثناء القدر لا الوصف كالزّيافة. (ولو قال) لآخر: (أخذت منك ألفاً وديعةً فهلكت) في يدي بلا تعدد، (وقال الآخر: بل) أخذتها مِنِّي (غَضَبًا ضَمِنَ) المُقَرَّر؛ لإقراره بالأخذ وهو سبب الضمان. (وفي) قوله: أنت (أعطيتني وديعةً وقال الآخر: بل (غصبتني) مِنِّي (لا) يضمن، بل القول له؛ لإنكاره الضمان. (وفي: هذا كان وديعةً) أو قرضاً لي (عندك فأخذته) منك، (فقال) المُقَرَّر له: (بل هو لي، أخذه المُقَرَّر له) لو قائماً، .....

وإذا قال: أخذت هذا الثوب منك عاريةً فقال: أخذته مِنِّي نِعَاً فالقول للمقرّر ما لم يلبسه؛ لأنه مُنْكَرٌ<sup>(٢)</sup> الثمن، فإن لبس ضمّن. أغرّني هذا، فقال: لا بل آجرتك لم يضمن إن هلك، بخلاف قوله: غصبتني، لكن<sup>(٣)</sup> يضمن إن كان استعمله<sup>(٤)</sup>)). ق ٤٧١/ب

[٢٨٢٤٨] (قوله: أي: الدرهم<sup>(٥)</sup>) مثله في "الشرنبلالية"<sup>(٦)</sup>، لكن في "العيني"<sup>(٧)</sup> ((قوله: إلا أنه يَفْصُ كذا، أي: مائة درهم))، وهذا<sup>(٨)</sup> ظاهر، "قال".

(قوله: وإذا قال: أخذت هذا الثوب منك عاريةً إلخ) هكذا في "البزاية". ولعل العارية عُرفَةٌ عن الوديعة؛ لأن اللبس في العارية مُباح دون الوديعة، ومعلوم أن العارية تُبَيِّح التصرّف كالبيع، فلا يصلح اللبس فارقاً. اهـ من "التكملة". وفيه: أن الإشكال وارد أيضاً فيما لو أقرّ بالوديعة على الوجه المذكور، فلا يظهر الوجه أيضاً في صورة الإقرار بالوديعة.

(١) في "د" و"ط": ((الدرهم)).

(٢) عبارة "الأصل" و"ر" و"آ": ((ما لم يلبسه لأنه ينكر)).

(٣) ((لكن)) ليست في "الأصل" و"ز" و"ت".

(٤) في "ر": ((الدرهم))، وهي موافقة لما في نسخة "د" و"ط" من "الدر".

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما بمعناه ٣٦٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "رمز الحقائق": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ١٦٠/٢.

(٧) في "الأصل" و"ز" و"ت": ((وهو)).

وإلا فقيمتُهُ؛ لإقرارِهِ باليدِ له ثمَّ بالأخذِ مِنْهُ، وهو سَبَبُ الضَّمانِ. (وَصُدِّقَ مَنْ قَالَ: أَجَزْتُ) فلاناً (فَرَسِي) هذه (أو تَوَيَّ هذا فَرَكْبَهُ أو لِبَسَهُ)، أو: أَعَزَّتُهُ تَوَيَّ، أو: أَسَكَّنَتْهُ بَيْتِي (وَرَدَّه، أو حَاطَ) فلانٌ (كَوَيَّ هذا بِكَذا فَقَبَضْتُهُ) مِنْهُ وَقَالَ فلانٌ: بَلْ ذَلِكَ لِي (فَالْقَوْلُ لِلْمُقَرَّرِ) استحساناً؛ لِأَنَّ الْيَدَ فِي الْإِجَارَةِ ضَرْوَرِيَّةٌ بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ. (هذا الْأَلْفُ وَدِيعَةٌ فلانٍ لا بَلْ وَدِيعَةٌ فلانٍ فَالْأَلْفُ لِلأَوَّلِ، وَعَلَى الْمُقَرَّرِ) أَلْفٌ (مِثْلُهُ) لِلثَّانِي، بِخِلَافِ: هِيَ لفلانٍ لا بَلْ لفلانٍ) بَلَّا ذَكَرَ إِيداعِ (حَيْثُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ لِلثَّانِي شَيْءٌ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَرَّرْ بِإِيداعِهِ، وَهَذَا (إِنْ<sup>(١)</sup>) كَانَتْ مُعَيَّنَةً، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ لَزِمَهُ أَيْضاً كَقَوْلِهِ: غَضِبْتُ فلاناً مائةَ درهمٍ ومائةَ دينارٍ وَكُرَّ حِنْطَةً لا بَلْ فلاناً لَزِمَهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كُلُّهُ، وَإِنْ<sup>(٢)</sup>) كَانَتْ بَعَيْنِهَا فَهِيَ لِلأَوَّلِ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي مِثْلُهَا، وَلَوْ كَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ وَاحِداً يَلْزِمُهُ .....

[٢٨٢٤٩] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا فقيمتُهُ) فِيهِ: أَنَّ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ فِي الْمُشَارِ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: كَانَ مَوْجُوداً حِينَ الْإِشَارَةِ، ثُمَّ اسْتَهْلَكَهُ الْمُقَرَّرُ، تَأَمَّلْ، "قَالَ".

[٢٨٢٥٠] (قَوْلُهُ: هذا الْأَلْفُ وَدِيعَةٌ فلانٍ إلخ) وَسَيَأْتِي قُبَيْلَ الصُّلْحِ<sup>(٣)</sup> مَا لَوْ قَالَ: أَوْصَى أَبِي بَثْلَثٍ مَالِي لفلانٍ بَلْ لفلانٍ.

[٢٨٢٥١] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَمْ يُقَرَّرْ بِإِيداعِهِ) أَي: فَلَمْ يَكُنْ مُقَرَّراً بِسَبَبِ الضَّمانِ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ حَيْثُ أَقَرَّ بِأَنَّهُ وَدِيعَةٌ لفلانٍ آخَرَ يَكُونُ ضَامِناً حَيْثُ أَقَرَّ بِهَا لِلأَوَّلِ؛ لِصِحَّةِ إِقْرَارِهِ بِهَا لِلأَوَّلِ،

(قَوْلُهُ: يَكُونُ ضَامِناً حَيْثُ أَقَرَّ بِهَا لِلأَوَّلِ إلخ) فَقَدْ عَجَزَ عَنْ رَدِّ الْوَدِيعَةِ بِفِعْلِهِ فَصَارَ مُسْتَهْلِكاً فَيُضْمَنُ. اهـ "سَدِّي".

(١) فِي "و": ((إِذَا)).

(٢) فِي "د": ((وَلَوْ)).

(٣) ص ١٤٣ - "در".

أكثرهما قَدْرًا وأفضلهما وصفًا) نحو: له ألفُ درهمٍ لا بل ألفان، أو ألفُ درهمٍ جِثادٌ لا بل زُيُوفٌ، أو عكسِهِ. (ولو قال: الدَّيْنُ الذي لي على فلانٍ) لفلانٍ، .....

فكانت يَمْلِكُ الأوَّل ولا يُمَكِّنُهُ تسليمُها للثاني، بخلاف ما إذا باعَ الودِعةَ ولم يُسَلِّمْها للمشتري لا يكونُ ضامنًا مُحرِّدَ البَيْعِ حيثُ يُمَكِّنُهُ دَفْعُها لِرَبِّها، هذا ما ظَهَرَ، فتأمل.

(فرغ)

أَقَرَّ بِمَالَيْنِ واستثنى ك: له علي ألفُ درهمٍ ومائة دينارٍ إلا درهماً<sup>(١)</sup>: فإن كان المُقَرَّرُ له في المَالَيْنِ واحداً يُصَرَّفُ إلى المالِ الثاني وإن لم يكن من جنسِهِ قياساً، وإلى الأوَّل استحساناً لو من جنسِهِ، وإن كان المُقَرَّرُ لهُ رَجُلَيْنِ يُصَرَّفُ إلى الثاني مُطْلَقاً، مثل: لفلانٍ علي ألفُ درهمٍ، ولفلانٍ آخرٌ علي مائة دينارٍ إلا درهماً<sup>(١)</sup>، هذا كُلُّهُ قولُهما، وعلى قول "مُحَمَّدٍ": إن كانا لرجلٍ يُصَرَّفُ إلى جنسِهِ، وإن لرجلَيْنِ لا يَصِحُّ الاستثناءُ أصلاً، "تَارِخِيَّةٌ" عن "المَحِيطِ"<sup>(٢)</sup>. ق ٤٧٢/١

[٢٨٢٥٢] (قوله: أكثرهما قَدْرًا) أي: لو جنساً واحداً، فلو جنسَيْنِ ك: ألفُ درهمٍ، لا بل ألفُ دينارٍ لِرِمَّةِ الألفانِ، "ط"<sup>(٣)</sup> مُلْتَصِصاً.

[٢٨٢٥٣] (قوله: ولو قال: الدَّيْنُ إلخ) عبارة "الحاوي القدسي"<sup>(٤)</sup>: ((قال<sup>(٥)</sup>: [٣/٢٠٤/٣ب] الدَّيْنُ<sup>(٦)</sup> الذي لي على فلانٍ لفلانٍ ولم يُسَلِّطْهُ على القَبْضِ)) اهـ بلا دِكْرٍ لفظَةٍ ((لو)) تحريراً<sup>(٧)</sup>. كذا في الهامش.

(قوله: وإن كان المُقَرَّرُ لهُ رَجُلَيْنِ يُصَرَّفُ إلى الثاني) إن لم يُبَيَّنْ أَنَّهُ مِنَ الأوَّل.

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((إلا درهم)).

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الإقرار - الفصل العاشر في الخيار والاستثناء والرجوع ٢٥٦/١٤ باختصار.

(٣) "ط": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ٣٣٨/٣.

(٤) "الحاوي القدسي": كتاب الإقرار ق ١٥٨/أ.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ولو قال))، وعبارة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا: ((وإن قال)).

(٦) في "الأصل": ((ولو قال الذي عليه الدَّيْن)).

(٧) كذا في النسخ جميعها، ولعل مراده تحريره لعبارة "الحاوي القدسي".

(أو الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو إقرار له، وحق القبض للمقر، و) لكن (لو سلم إلى المقر له برئ)، "خلاصة"<sup>(١)</sup>. لكنه يخالف لما مر: أنه إن أضاف لنفسه كان هبة، فيلزم التسليم، ولذا قال في "الحاوي القدسي"<sup>(٢)</sup>: ((ولو لم يسلطه على القبض فإن قال: واسمي في كتاب الدين عارية صح، وإن لم يقله لم يصح))، .....

[٢٨٢٥٤] (قوله: لما مر<sup>(٣)</sup>) أوائل كتاب الإقرار.

[٢٨٢٥٥] (قوله: فيلزم التسليم) أي: فلا تصح هبته من غير من عليه الدين إلا إذا سلطه على قبضه.

[٢٨٢٥٦] (قوله: ولو لم يسلطه إلخ) ((لو)) هنا شرطية لا وصلية.

[٢٨٢٥٧] (قوله: واسمي إلخ) حاصله: أنه<sup>(٤)</sup> إن سلطه على قبضه أو لم يسلطه ولكن قال: اسمي فيه عارية يصح كما في "فتاوى المصنف"<sup>(٥)</sup>. وعلى الأول يكون هبة، وعلى الثاني إقرار، وتكون إضافته إلى نفسه إضافة نسبية لا ملك كما ذكره "الشارح" فيما مر<sup>(٦)</sup>.  
 وإنما اشترط قوله: ((واسمي عارية)) ليكون قرينة على إرادة إضافة النسبية، وعليه يحمل كلام "المتن"، ويكون إطلاقاً في محل التقييد، فلا إشكال حيثل في جعلي إقراراً، ولا يخالف الأصل المائر للقرينة الظاهرة.

وفي "شرح الوهبانية"<sup>(٧)</sup>: ((امرأة قالت: الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه، وصدقتها المقر له، ثم أبرأت زوجها قبل: يبرأ، وقيل<sup>(٨)</sup>: لا، والبراءة أظهر؛

(١) "الخلاصة": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يكون إقراراً ق ٢٤٢/ب.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الإقرار ق ١٥٨/أ-ب، و((لو)) ليست في مخطوطة "الحاوي" التي بين أيدينا.

(٣) ص ٢٣٣-٢٤. "در".

(٤) ((أنه)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "فتاوى المصنف": فصل من كتاب الدعوى والإقرار ق ٧٨/ب.

(٦) ص ٢٥. "در".

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار ٣٠/٢ باختصار.

(٨) القائل هو العلامة أبو حامد، كما في "شرح الوهبانية"، ولم يتعين لنا المراد، وانظر "الفوائد البهية" ص ٢٣٤.

قال "المصنّف"<sup>(١)</sup>: ((وهو المذكور في عامّة المعترّات، خلافاً لـ "الخلاصة"))، فتأمل عند الفتوى. ....

لما أشار إليه "المرغبني"<sup>(٢)</sup> من عدم صحّة الإقرار، فيكونُ الإبراء مُلاقياً لمحلّه)) اهـ.  
فإنّ هنا الإضافة للملك ظاهرة؛ لأنّ صدّقها لا يكونُ لغيرها، فكانَ إقرارها له هبةً بلا تسليطٍ  
على القَبْضِ. وأعادَ "الشارحُ" المسألةَ في مُتفرّقاتِ الهبة<sup>(٣)</sup> واستشكّلها، وقد عَلِمْتَ زوالَ الإشكالِ  
بَعَوْنِ المَلِكِ المُتَعَالِ، فاعْتَنَهُ.

[٢٨٢٠٨] (قوله: وهو المذكور) أي: قوله: ((وإن لم يقله لم يصح)).

(١) "الشرح": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ١٠٨٣/٢ أ/ بتصرف.

(٢) أي: ظهر الدين المرغباني (ت ٥٠٦هـ)، كما في "شرح الوهبانية"، وهو صاحب "أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم".

("كشف الظنون": ١٣٧/١).

(٣) ص ٤٧٩ - "در".

### ﴿باب إقرار المريض﴾

يعني: مَرَضَ الموت. وحُدُّهُ مَرَّةً<sup>(١)</sup> في طلاق المريض، وسيجيء<sup>(٢)</sup> في الوصايا. (إقراره بدين لأجنبي نافذ من كلِّ ماله) بَأَثَرِ "عُمَر"<sup>(٣)</sup>، ولو بعين فكذلك، .....

### ﴿باب إقرار المريض﴾

[٢٨٢٥٩] (قوله: وحُدُّهُ) مبتدأ، وقوله: ((مَرَّةً إِمَّا)) خبر.

في "الهندية"<sup>(٤)</sup>: ((المريض مَرَضَ الموت: مَنْ لَا يَخْرُجُ لِحَوَائِجِهِ خَارِجَ الْبَيْتِ<sup>(٥)</sup>)، وهو الْأَصَحُّ)) اهـ. وفي "الإسماعيلية"<sup>(٦)</sup>: ((مَنْ بِهِ بَعْضُ مَرَضٍ يَشْتَكِي مِنْهُ، وَبِإِثْبَاتِهِ مِنَ الْأَوْقَاتِ يَخْرُجُ إِلَى السُّوقِ وَيَقْضِي مَصَالِحَهُ لَا يَكُونُ بِهِ<sup>(٧)</sup> مَرِيضاً مَرَضَ الموت، وَتُعْتَبَرُ بِبُرْعَانِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ، وَإِذَا بَاعَ لَوَارِثَهُ أَوْ وَهَبَهُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَارَةِ بَاقِي الْوَرِثَةِ)).

[٢٨٢٦٠] (قوله: نافذ) لكنَّ يُجْلَفُ الْغَرِيمُ كَمَا مَرَّةً<sup>(٨)</sup> قُبِيلَ بَابِ التَّحْكِيمِ، وَمِثْلُهُ فِي قَضَاءِ "الْأَشْيَاءِ"<sup>(٩)</sup>، قَالَ فِي "الْأَصْل": ((إِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ فِي مَرَضِهِ بَدِينَ لْغَيْرِ وَارِثٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَإِنْ أَحَاطَ ذَلِكَ بِمَالِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ لَوَارِثٍ فَهُوَ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْوَرِثَةُ)) اهـ. وهكذا في عَامَةِ الْكُتُبِ الْمُعْتَبَرَةِ مِنْ مُخْتَصَرَاتِ<sup>(١٠)</sup> "الْجَامِعِ"<sup>(١١)</sup> الْكَبِيرِ<sup>(١٢)</sup> وَغَيْرِهَا، لَكِنْ فِي "الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ"<sup>(١٣)</sup>:

(١) ٥٦٩/٩ وما بعدها "در".

(٢) انظر "الدر" عند للمقولة [٣٦٢٢٤] قوله: ((وعليه اعتمد في "التجريد")).

(٣) قال الزيلعي في "نصب الرأية" ١١١/٤: عن عمر رضي الله عنه قال: ((إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته))، ثم قال الزيلعي: قلت: غيب، ويعني بذلك أنه بحث عنه فلم يجد له أصلاً.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الإقرار - الباب السادس في أقرار المريض وأفعاله ١٧٦/٤، نقلاً عن "خزانة المفتين".

(٥) قوله: ((خارج البيت)) ليس في عبارة "الفتاوى الهندية".

(٦) "الفتاوى الإسماعيلية": كتاب الإقرار ق ١٠٧/ب باختصار.

(٧) ((٥)) ليست في "م".

(٨) المقولة [٢٦٤٤٨] قوله: ((القاضي يُجْلَفُ غَرِيمَ الْمَيْتِ)).

(٩) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعوى ص ٢٧٩..

(١٠) في "الأصل" "و" و"أ" ((المختصرات)).

(١١) في "٣": ((كالجامع)).

(١٢) ولم نجد لها في مطبوعة "الجامع الكبير" التي بين أيدينا.

(١٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ١٨٤/٢.

((أَنَّ إِقْرَارَ الْمَرِيضِ لِلوَارِثِ لَا يَجُوزُ حِكَايَةً وَلَا ابْتِدَاءً، وَإِقْرَارُهُ لِلأُجْنَبِيِّ يَجُوزُ حِكَايَةً مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ وَابْتِدَاءً مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ)) اهـ.

قلت: وهو مُخَالِفٌ لِمَا أَطْلَقَهُ الْمَشَايِخُ، فَيَحْتَاجُ إِلَى التَّوْفِيقِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُوَفَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ<sup>(١)</sup> يُقَالُ: الْمُرَادُ بِالْابْتِدَاءِ مَا يَكُونُ صُورَتُهُ صُورَةَ إِقْرَارٍ وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ ابْتِدَاءُ تَمْلِيكِ، بِأَنْ يُعْلَمَ بِوَجْهِ مِنْ الْوُجُوهِ أَنَّ ذَلِكَ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ مِلْكٌ لَهُ، وَإِنَّمَا قَصَدَ إِخْرَاجُهُ فِي صُورَةِ الْإِقْرَارِ، حَتَّى لَا يَكُونَ فِي ذَلِكَ مَنَّةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ<sup>(٢)</sup>، كَمَا<sup>(٣)</sup> يَفْعُ لِبَعْضٍ أَنْ<sup>(٤)</sup> يَتَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرٍ فَيُقْرِضُهُ بَيْنَ النَّاسِ، وَإِذَا خَلَا بِهِ وَهَبَهُ مِنْهُ، أَوْ لَيْلًا يُحْسِنُ<sup>(٥)</sup> عَلَى ذَلِكَ مِنَ الْوَرْتَةِ فَيَحْصِلُ مِنْهُمْ<sup>(٦)</sup> إِذَاءٌ فِي الْجَمْلَةِ بِوَجْهِ مَا. وَأَمَّا الْحِكَايَةُ فَهِيَ عَلَى حَقِيقَةِ الْإِقْرَارِ.

وبهذا الْفَرْقِ أَجَابَ بَعْضُ عُلَمَاءِ عَهْدِنَا الْمُحَقِّقِينَ، وَهُوَ الْعَلَامَةُ "عَلِيُّ الْمَقْدِسِيُّ" كَمَا فِي "حَاشِيَةِ الْفُصُولِينَ" لِرِ "الرَّمْلِيِّ"<sup>(٧)</sup>.

### ﴿بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ﴾

(قَوْلُهُ: وَيَنْبَغِي أَنْ يُوَفَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنْ يُقَالُ: الْمُرَادُ بِالْابْتِدَاءِ إِخْرَاجُ الْجَوَائِزِ ابْتِدَاءً عَلَى مَا قَالَهُ، وَأُرِيدَ بِجَوَائِزِ الْإِقْرَارِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مِنَ الثَّلَاثِ الْجَوَائِزِ بِالنَّظَرِ لِلدِّيَانَةِ، وَأَمَّا بِالنَّظَرِ لِلْقَضَاءِ فَمِنْ الْكُلِّ لَا يَبْعُدُ فِي عِبَارَةِ "الْعِمَادِيَّةِ"، وَتَزُولُ مُخَالَفَتُهُمَا لِمَا أَطْلَقُوهُ فِي كُتُبِهِمْ، فَإِنَّهُ بِالنَّظَرِ لِلْقَضَاءِ لَا الدِّيَانَةِ. (قَوْلُهُ: فَيُقْرِضُهُ بَيْنَ النَّاسِ) عِبَارَةٌ "الأَصْلُ": ((فَيُعْرِضُ عَنْهُ بَيْنَ النَّاسِ)).

(١) فِي "الأَصْلِ" "ر" و"آ": ((أَنَّ))، وَكَذَا فِي "حَاشِيَةِ الرَّمْلِيِّ".

(٢) فِي "الأَصْلِ" "ر" و"آ": ((فِي ذَلِكَ إِظْهَارًا عَلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ))، وَفِي "ب" و"م": ((فِي ذَلِكَ مَنَّةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى الْمُقَرَّرِ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ عِبَارَةِ الرَّمْلِيِّ.

(٣) فِي "الأَصْلِ" "ر" و"آ": ((وَكَمَا)) بِالْوَاوِ.

(٤) فِي "ب" و"م": ((كَمَا يَفْعُ أَنَّ الْإِنْسَانَ يَرِيدُ أَنْ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "الأَصْلِ" "ر" و"آ" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ الرَّمْلِيِّ.

(٥) فِي "الأَصْلِ": ((يُجِدُّ))، وَفِي "ر": ((يُحْسِبُ)).

(٦) فِي "الأَصْلِ" "ر" و"آ": ((مَنْ)).

(٧) "الذَّلَالِيُّ الدَّرِيَّةُ فِي الْفَوَائِدِ الْخَيْرِيَّةِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٨٤/٢ (هَامِشٌ "جَامِعُ الْفُصُولِينَ").





إِلَّا إِذَا عَلِمَ تَمَلُّكُهُ لَهَا فِي مَرَضِهِ فَيَقْيِدُ بِالثَّلَثِ، ذَكَرَهُ "المصنّف" في "مُعِينِهِ"، فَلْيُحَقِّظْ.  
(وَأُخِّرَ الْإِرْثُ عَنْهُ، وَدَيْنُ الصَّحَّةِ) مُطْلَقًا، (وَمَا لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ بِسَبَبِ مَعْرُوفٍ) بَيِّنَةٌ أَوْ  
بِمُعَايَنَةِ قَاضِي (قُدِّمَ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَلَوْ) الْمُقَرَّرُ بِهِ (وَدِيعَةً)، وَعِنْدَ  
"الشَّافِعِيِّ" <sup>(١)</sup> الْكُلُّ سَوَاءٌ. (وَالسَّبَبُ الْمَعْرُوفُ) مَا لَيْسَ بِتَرْجِعٍ (كَتَكَاحٍ مُشَاهِدٍ) إِنْ بَمَهَرِ  
الْمَثَلِ، أَمَّا الزِّيَادَةُ فَبَاطِلَةٌ وَإِنْ جَارَ التَّكَاحُ، "عَنَايَةً" <sup>(٢)</sup> (وَيَجِبُ مُشَاهِدٌ وَإِتْلَافٌ كَذَلِكَ) أَيِ:  
مُشَاهِدٍ. (و) الْمَرِيضُ .....

وَالْمَتُونُ لَا تَمُشِي غَالِبًا إِلَّا عَلَى "ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ". وَفِي "الْبَحْرِ" <sup>(٣)</sup> مِنْ بَابِ قَضَاءِ الْفَوَائِتِ: مَتَى اخْتَلَفَ  
الْتَّرْجِيحُ رَجَحَ إِطْلَاقُ الْمَتُونِ أَه. وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ التَّفْصِيلَ مُخَالَفٌ لِمَا أُطْلِقُهُ، وَأَنْ حُسْنَهُ مِنْ حَيْثُ  
الْمَعْنَى (لَا الرَّوَايَةَ) أَه.

- وقد عَلِمْتُ <sup>(٤)</sup> أَنَّ مَا نَقَلَهُ "السَّارِحُ" عَنْ "المصنّف" لَمْ يَرْتَضِهِ "المصنّف".  
[٣٢٨٢٦٠] (قَوْلُهُ <sup>(٥)</sup>: "إِلَّا إِذَا عَلِمَ تَمَلُّكُهُ لَهَا) أَيِ: بَقَاءُ مَلِكِهِ لَهَا فِي زَمَنِ مَرَضِهِ.  
[٢٨٢٦١] (قَوْلُهُ: فِي "مُعِينِهِ") وَهُوَ "مُعِينُ الْمَفْتِي" لـ "المصنّف".  
[٢٨٢٦٢] (قَوْلُهُ: وَدَيْنُ الصَّحَّةِ) مَبْتَدَأُ خَبَرُهُ جَمْلُهُ ((قُدِّمَ)).  
[٢٨٢٦٣] (قَوْلُهُ: فَبَاطِلَةٌ) أَيِ: إِنْ لَمْ تُجْزَعْهَا الْوَرِثَةُ؛ لَكُونَهَا وَصِيَّةً لِرُوحَتِهِ الْوَارِثَةِ.  
[٢٨٢٦٤] (قَوْلُهُ: وَالْمَرِيضُ) مُخَالَفٌ الصَّحِيحِ كَمَا فِي حَبْسِ "العَنَايَةِ" <sup>(٦)</sup>.

(١) "تحفة المحتاج": كتاب الإقرار ٣٥٩/٥ (هامش "حواشي الشرواني").

(٢) "العناية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٥٧/٧ بتصرف (غائش "تكملة فتح القدير").

(٣) "البحر": كتاب الصلاة - باب قضاء الفوائت ٩٣/٢ بتصرف.

(٤) فِي "٣" زِيَادَةٌ: ((أَيْضًا)).

(٥) ((قَوْلُهُ)) لَيْسَتْ فِي "٣" وَ"ب" وَ"م".

(٦) لَمْ نَعْرِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي حَبْسِ "العَنَايَةِ" بَلْ هِيَ فِي حَجَرِ "العَنَايَةِ"، انْظُرِ "العَنَايَةَ": كِتَابُ الْحَجَرِ - بَابُ الْحَجَرِ بِسَبَبِ

الَّذِينَ ٢٠٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(ليس له أن يقضي دينَ بعضِ الغُرماءِ دونَ بعضٍ ولو) كان ذلك (إعطاءً مَهْرٍ وإيفاءً<sup>(١)</sup> أجرة) فلا يَسْلَمُ لهما، (إلاّ) في مسألتين: (إذا قضى ما استقرضَ في مرضِهِ أو نقدَ ثَمَنٍ ما اشترى فيه) لو يمثل القيمة كما في "البرهان" (وقد عُلمَ ذلك) أي: ثَبَتَ كلٌّ مِنْهُما (بالبرهان) لا بإقرارِهِ؛ لِلتَّهَمَةِ، .....

[٢٨٢٦٥] (قوله: ليس له) أي: للمريض. ومفادُه: أنَّ تخصيصَ الصحيحِ صحيحٌ كما في خَجَرِ "النهاية"، "شرح المتنقي"<sup>(٢)</sup>.

[٢٨٢٦٦] (قوله: بعضُ الغُرماءِ) ولو غُرماءَ صحّة.

[٢٨٢٦٧] (قوله: إعطاءً مَهْرٍ بَهْمِزٍ ((إعطاءً)) ونصبي وإضافته إلى ((مَهْرٍ)).

[٢٨٢٦٨] (قوله: فلا يَسْلَمُ لهما) بفتح الياء واللام وإسكانِ السّينِ المهملة، أي: بل يُشارِكُهُما غُرماءُ الصّحّة؛ لأنَّ ما حصلَ له مِن النّكاحِ وسكْنى الدّارِ لا يَصْلُحُ لَتَعْلُقِ حَقِّهِمْ، فكانَ تَخْصِيصُهُما<sup>(٣)</sup> إِبْطالاً<sup>(٤)</sup> لِحَقِّ الغُرماءِ، بخلافِ ما بعدَهُ مِنَ المسألتين؛ لأنَّهُ حصلَ في يَدِهِ مِثْلُ ما نَقَدَ، وحَقُّ الغُرماءِ تَعْلُقُ بِمَعْنَى التَّرَكَّةِ لا بالصّورة، فإذا حصلَ له مِثْلُهُ لا يُعَدُّ تَقْوِيئاً، "كفاية"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٢٦٩] (قوله: أي: ثَبَتَ كلٌّ مِنْهُما) أي: مِنَ القَرْضِ والشّراءِ. ٤٧٢/ب

(قولُ "المصنّف": وإيفاءً أجرة) أي: بعدَ استيفاءِ المتنقّة، أمّا إذا كانتِ الأجرة مشروطةً التّجديدِ، وامتنعَ مِن تسليمِ العينِ حتّى يَقْبِضَ الأجرة فهي كَتَمَنِ التّبيعِ الذي امتنعَ مِن تسليمِهِ حتّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ.

(١) في "د": ((أو إيفاءً)).

(٢) "الدر المنقّى": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٠٢/٢ (هامش "جمع الأهم").

(٣) في "ب": ((تخصيصها)).

(٤) في "ر" و"ث" و"ب": ((أيضاً لا)) بدل ((إبطالاً)).

(٥) "الكفاية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٥٩/٧ - ٣٦٠ (ذيل "نكسلة فتح القدير").

(بخلاف) إعطاء المهر ونحوه، وما إذا لم يؤد حتى مات، فإن البائع أسوة للغرماء في الثمن (إذا لم تكن العين المبيعة (في يده) أي: يد البائع، فإن كانت كأن أولى. (وإذا أقر المريض

[٢٨٢٧٠] (قوله: وإذا أقر إلخ) ولو الوارث<sup>(١)</sup> عليه دين فأقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين في صحته أو لا، على<sup>(٢)</sup> المريض دين أو لا، "صل"<sup>(٣)</sup>.  
أثرت<sup>(٤)</sup> بقبض مهرها فلو مات وهي زوجته أو معتدته لم يجز إقرارها، وإلا - بأن طلقها قبل دخوله - جاز، "ص"<sup>(٥)</sup>، "فصولين"<sup>(٦)</sup>.

"قع"، "عت": مريض قال في مرض موته: ليس لي في الدنيا شيء، ثم مات فلبعض الورثة أن يخلقوا زوجته وبنته على أنهما لا يعلمان شيئاً من تركته المتوفى بطريقة.  
"أسنع": وكذا لو قال: ليس لي<sup>(٧)</sup> في الدنيا شيء سوى هذا، "حاوي الزاهدي".  
فرمز "قع" لـ "القاضي عبد الجبار"، و"عت" لـ "علاء تاجري"، و"أسنع" لـ "الأسرار"

(قول "الشارح": فإن كانت كأن أولى) فتباغ ويقضى من ثمنها ماله، فإن زاد رده في التركة، وإن نقص حاصص بنقصه.

(قوله: ولو للوارث عليه دين إلخ) عبارة "الأصل"<sup>(٨)</sup>: ((ولو للمريض دين على وارثه)).

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((ولو للوارث)) وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما في "جامع الفصولين"، وانظر "الكلمة" - المقولة [٣٧٥٨] قوله: ((وإذا أقر المريض إلخ)).

(٢) في "الأصل" و"ر": ((وعلى)).

(٣) في "الأصل": ((فقط)) وفي "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((قطعت))، وما أثبتناه من "جامع الفصولين" هو الصواب، ولرأى بـ "صل" "الأصل" للإمام محمد رحمه الله تعالى.

(٤) عبارة "الفصولين"، و"الحامدية" عنه: ((مريضة أثرت)).

(٥) في "ب": ((جمع)) بالعين المهملة وهو خطأ طباعي، وفي "الأصل" و"ر" و"م": ((جمع)) بالمعجمة رمز لـ "الجامع الصغير"، ومنهج صاحب "الفصولين" أن يذكر رمز مصدره قبل المسألة، والرمز الذي ذكره قبل هذه المسألة: ((ص)) كما أثبتناه وهو رمز لـ "الفتاوى الصغرى" للصدر الشهيد.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ١٨٥/٢.

(٧) ((لي)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٨) أي: "جامع الفصولين": ١٨٥/٢.

(بَدَيْنِ، ثُمَّ) أَقَرَّ (بَدَيْنِ نَحَاصًا وَصَلَ أَوْ فَصَلَ)؛ لِلإِسْتَوَاءِ، وَلَوْ أَقَرَّ بَدَيْنِ ثُمَّ يُوَدِّعُهُ نَحَاصًا، وَبَعَكِسِهِ الْوُدِيعَةُ أُولَى، (وَابِرَاءُ مَدْيُونَةٌ وَهُوَ مَدْيُونٌ غَيْرُ جَائِزٍ). .....

ل "نَحْمُ الدَّيْنَ الْعَلَامَةَ"<sup>(١)</sup>.

إِبْرَاءُ الزَّوْجَةِ<sup>(٢)</sup> زَوْجُهَا فِي مَرَضٍ مَوْعًا الَّذِي<sup>(٣)</sup> مَاتَتْ فِيهِ مَوْفُوفٌ<sup>(٤)</sup> عَلَى إِجَازَةِ بَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ، "فَتَاوَى الشُّلْبِيِّ"، "حَامِدِيَّة"<sup>(٥)</sup>. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٢٧١] (قَوْلُهُ: الْوُدِيعَةُ أُولَى) لِأَنَّهُ حِينَ أَقَرَّ بِهَا عَلِيمٌ أَهْمًا لَيْسَتْ مِنْ تَرْكِهِ، ثُمَّ إِبْرَاءُهُ بِالْبَدَيْنِ لَا يَكُونُ شَاغِلًا لِمَا لَمْ يَكُنْ مِنْ جِلَّةِ تَرْكِهِ، "بِرَّازِيَّة"<sup>(٦)</sup>.

[٢٨٢٧٢] (قَوْلُهُ: وَابِرَاءُ مَدْيُونَةٌ وَهُوَ مَدْيُونٌ) قَيَّدَ بِهِ احْتِرَازًا عَنْ غَيْرِ الْمَدْيُونِ، فَإِنَّ إِبْرَاءَهُ الْأَجْنَبِيِّ نَافِذٌ مِنَ الثَّلَاثِ كَمَا فِي "الْجَوْهَرَةِ"<sup>(٧)</sup>، "سَائِحَاتِي".  
(فَائِدَةٌ)

أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بِشَيْءٍ فَقَالَ: كُنْتُ قُلْتُهُ<sup>(٨)</sup> فِي الصَّحَةِ كَانَ بِمَنْزِلَةِ الْإِقْرَارِ فِي الْمَرَضِ مِنْ غَيْرِ إِسْنَادٍ إِلَى زَمَنِ الصَّحَةِ، "أَشْبَاه"<sup>(٩)</sup>. وَفِي "الْبِرَّازِيَّة"<sup>(١٠)</sup> عَنْ "الْمَنْتَقَى": ((أَقَرَّ فِيهِ أَنَّهُ بَاعَ عَبْدَهُ مِنْ فُلَانٍ وَقَبَضَ الثَّمَنَ فِي صِحَّتِهِ، وَصَدَّقَهُ الْمَشْتَرِي فِيهِ صُدَقَ فِي الْبَيْعِ لَا فِي قَبْضِ الثَّمَنِ إِلَّا مِنَ الثَّلَاثِ)) اهـ، وَنَقَلَهُ فِي "نُورِ الْعَيْنِ"<sup>(١١)</sup> عَنْ "الْخِلَاصَةِ"<sup>(١٢)</sup>، وَنَقَلَ قَبْلَهُ<sup>(١٣)</sup>

(١) ((الْعَلَامَةُ)) لَيْسَتْ فِي "أ" وَ"ب" وَ"م".

(٢) فِي "ر": ((الْمَرْجُوحَةِ)).

(٣) فِي "الأَصْل" وَ"ر": ((الَّتِي)).

(٤) فِي "الأَصْل" وَ"ر": ((مَوْفُوفَةٍ)).

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار - باب إقرار للبيض ٥٤/٢، لكنه لم يقل عن "فتاوى الشلبي".

(٦) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ٣١٣/١.

(٨) فِي "الأَصْل" وَ"ر" وَ"أ": ((فَعَلْتُهُ))، وَفِي "ب": ((نَقَلْتُهُ)).

(٩) "الأشبه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٧.

(١٠) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) "نور العين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ق ٢٠٥/ب.

(١٢) "الخلاصة": كتاب الإقرار - الفصل الثالث في الإقرار في المرض ق ٢٤٤/ب.

(١٣) "نور العين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ق ٢٠٥/أ.

عن "الخاتية"<sup>(١)</sup>: ((أَقَرَّ أَنَّهُ أَبْرَأُ فَلَاناً فِي صِحَّتِهِ مِنْ دَيْنِهِ لَمْ يَجْزَ؛ إِذْ لَا يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ لِلْحَالِ، فَكَذَا الْحِكَايَةُ، بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ بِقَبْضٍ؛ إِذْ يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ فَيَمْلِكُ الْإِقْرَارَ بِهِ))، ثُمَّ قَالَ<sup>(٢)</sup>: ((فَلَعَلَّ فِي الْمَسْأَلَةِ [٢/٣٠٥٣/ب] رَوَايَتَيْنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا سَهْوٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا فِي "الخاتية" أَصَحُّ))، وَقَالَ أَيْضاً<sup>(٣)</sup>: ((قَوْلُهُ<sup>(٤)</sup>): إِذْ لَا يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ لِلْحَالِ مُخَالَفٌ لِمَا فِيهَا<sup>(٥)</sup> أَيْضاً؛ أَنَّهُ يَجُوزُ

(قَوْلُهُ: أَقَرَّ أَنَّهُ أَبْرَأُ فَلَاناً فِي صِحَّتِهِ مِنْ دَيْنِهِ لَمْ يَجْزَ أَي: مِنَ الْكُلِّ وَإِنْ جَازَ مِنَ الثَّلَثِ. وَقَوْلُهُ: ((إِذْ لَا يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ إلخ)) أَي: فِي الْكُلِّ وَإِنْ مَلَكَهُ فِي الثَّلَثِ. وَصَحَّةُ الْإِبْرَاءِ لِلْأَجْنِيِّ إِنَّمَا هِيَ فِي الثَّلَثِ، وَهَذَا تَزَوُّلُ الْمُخَالَفَةِ الثَّانِيَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا "المُحِيطِي"، وَأَجَابَ فِي "شرح الوهبانية" لـ "المصنّف" عَنِ الْمُخَالَفَةِ الْأُولَى، حَيْثُ قَالَ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ عِبَارَةَ "الخلاصة" الْمَذْكُورَةَ فَقَالَ عَنِ "الملتقى": ((فَإِنْ قِيلَ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ لَا تَخْلُو عَنْ إِشْكَالٍ، فَإِنَّ الْأَصْلَ أَنَّ إِقْرَارَ الرَّحْلِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ لغيرِ وَارِثِهِ حَاطٌّ وَإِنْ أَحَاطَ بِرَكْبِهِ، وَإِقْرَارُهُ لِلوَارِثِ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْوَرِثَةُ، فَيَحْتَثِذُ الْمُقَرَّرُ لَهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ وَارِثاً فَلَا يَصِحُّ أَصْلًا إِقْرَارُهُ لَهُ بِالْقَبْضِ إِلَّا بِإِجَارَةِ بَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ، أَوْ غَيْرِ وَارِثٍ فَيَصِحُّ وَإِنْ أَحَاطَ بِمَالِهِ. قَالَ فِي الْفَصْلِ الْعَشِيرِيِّ مِنْ إِقْرَارِ "المحيط" مَا نَصَّهُ: إِذَا بَاعَ الْمَرِيضُ شَيْئاً مِنْ أَجْنِيٍّ وَأَقَرَّ بِاسْتِفَاءِ الثَّمَنِ وَهُوَ مَرِيضٌ فَإِنَّهُ يُكْتَبَرُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ. فَالْجَوَابُ أَنَّ الْفَرْقَ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي "الخلاصة"، فَإِنَّهُ لَمَّا صَدَّقَ الْمُشْتَرِي فِي إِضَافَةِ الْعَبْدِ إِلَى نَفْسِهِ وَإِشَارَتِهِ إِلَيْهِ كَانَ مُصَدِّقاً لَهُ عَلَى مِلْكِيَّتِهِ حَالَ الْإِقْرَارِ، فَيَكُونُ إِنْشَاءُ تَمْلِكُ كَمَا مَرَّ فِي هَذَا الْأَصْلِ، فَيَصِحُّ حَيْثُذُ مِنَ الثَّلَثِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ تَخَضُّ وَحَقُّ الْوَرِثَةِ قَدْ تَعَلَّقَ بِالرَّكْبَةِ، وَأَمَّا صَحُّ إِقْرَارِهِ بِالْبَيْعِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ فِيهِ، فَعَلَى هَذَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْبَيْعِ وَلَا يَصِحُّ بِالْقَبْضِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُعَايَنَةً مِنْ شُهُودِ الْإِقْرَارِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَصَحَّ، حَتَّى لَوْ أَوْضَحْنَا أَنَّهُ فِي حَالِ مَرَضِهِ ثُمَّ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ فِيهِ يُصَدِّقُ مِنَ الثَّلَثِ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي التَّبَرُّعِ كَمَا مَرَّ آنفاً. بَقِيَ الْإِشْكَالُ عَلَى صَاحِبِ "المحيط"، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَشَى عَلَى قَاعِدَةِ الْإِقْرَارِ لِلْأَجْنِيِّ، وَلَمْ يَتَعَيَّرْ صُلُوبُ الْبَيْعِ فِي الصَّحَّةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ، وَأَنَّ مَسْأَلَةَ الْفَتَاوَى صَدَّقَهُ فِيهِ الْمُتَدَّعِي، فَإِنَّهُ قَالَ: وَادَّعَى ذَلِكَ الْمُشْتَرِي)) اهـ.

(١) نقول: كَذَا نَقَلَ صَاحِبُ "نُورِ الْعَيْنِ" هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ رَامِزاً لَهَا بِ((خ))، أَي: "الخاتية"، وَلَمْ نَعْرِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ بِنَصِّهَا فِي مِظَانِهَا مِنْ مَطْبُوعَةِ "الخاتية" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا، عَلَى أَنَّ صَاحِبَ "جَامِعِ الْفُصُولِ" نَقَلَ هَذِهِ لِلْمَسْأَلَةِ رَامِزاً لَهَا بِ((ج)).  
أَي: "الجامع الكبير"، وَلَمْ نَعْرِ عَلَيْهَا أَيْضاً فِي مِظَانِهَا مِنْ مَطْبُوعَةِ "الجامع الكبير" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٢) "نُورِ الْعَيْنِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ق ٢٠٥/٢.

(٣) أَي: فِي "الخاتية".

أي: لا يجوز (إن كان أجنبيًا، وإن) كان (وارثًا فلا) يجوز (مطلقًا) سواء كان المريض مدينًا أو لا؛ للثَّهْمَةِ. ....

إبراء الأجنبي إلا أن يُخصَّصَ عدم القدرة على الإنشاء بكون فلان وارثًا أو بكون الوارث كفيلاً لفلان الأجنبي، ففي إطلاقه نظر) اهـ.

قلت: أو بكون المقر مدينًا كما أفاده "المصنّف" (١).

[٢٨٢٧٣] (قوله: أجنبيًا) إلا أن يكون الوارث كفيلاً عنه فلا يجوز؛ إذ يرأ الكفيل براءة الأصل، "جامع الفصولين" (٢). ولو أقر الأجنبي باستيفائه دينه منه صدق كما يسطه في "الولولجية" (٣).

[٢٨٢٧٤] (قوله: فلا يجوز) سواء كان من دين له عليه أصالة أو كفالة، وكذا إقراره بقبضه واحتياله به على غيره، "فصولين" (٤).

وفي الهامش: ((أقر مريض مَرَض الموت أنه لا يستحق عند زوجته هند حقًا، وأبرأ ذمتها من كل حق شرعي، ومات عنها وورثة غيرها، وله تحت يدها أعيان، وله بذمتها دين، والورثة لم يجيزوا الإقرار لا يكون الإقرار صحيحًا، "حامدية" (٥)).

(قوله: إلا أن يكون الوارث كفيلاً إلخ) استثناء من مفهوم التقييد بقوله: ((وهو مدين)).

(قول "الشراح": سواء كان المريض مدينًا أو لا؛ للثَّهْمَةِ) المناسِب في التعليل أن يقول: لأنه وصية، وهي للوارث لا يجوز كما في "التكملة".

(١) "المنح": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١٠٨٣/٢ ب.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ١٨٦/٢.

(٣) انظر "الولولجية": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يقع الإقرار في المرض وفيما لا يقع إلى آخره ٢٥٠/٤ - ٢٥١.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ١٨٦/٢.

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٥٩/٢.

وحيلة صَحِيحِهِ أَنْ يَقُولَ: لَا حَقَّ لِي عَلَيْهِ، كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: (وقوله: لَمْ يَكُنْ لِي عَلَى هَذَا الْمَطْلُوبِ شَيْءٌ يَشْمَلُ الْوَارِثَ وَغَيْرَهُ.....

[٢٨٢٧٥] (قوله: يَشْمَلُ الْوَارِثَ) صَرَّحَ بِهِ فِي "جامع الفصولين"<sup>(١)</sup> حَيْثُ قَالَ: ((مريضٌ لَهُ عَلَى وَارِثِهِ دَيْنٌ فَأَيَّرَهُ لَمْ يَجْزَ، وَلَوْ قَالَ: لَمْ يَكُنْ لِي عَلَيْكَ شَيْءٌ ثُمَّ مَاتَ جَارٌ يُقْرِضُهُ قَضَاءً لَا دِيَانَةً)) اهـ. وَيَنْبَغِي لَوْ ادَّعَى الْوَارِثُ الْآخَرَ أَنَّ الْمُقْرِضَ كَاذِبٌ فِي إِقْرَارِهِ أَنْ يُخْلَفَ الْمُقْرِضُ لَهُ بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ كَاذِبًا بِنَاءً عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" الْمُفْعَى بِهِ كَمَا مَرَّ قُبَيْلَ بَابِ الْإِسْتِثْنَاءِ<sup>(٢)</sup>.

وَفِي "الْبِرَازِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>: ((ادَّعَى عَلَيْهِ دُيُونًا وَمَالًا وَ<sup>(٤)</sup> وَدِيعَةً، فَصَاحَ الطَّالِبُ عَلَى يَسِيرٍ سِرًّا، وَأَقَرَّ الطَّالِبُ فِي الْعَلَانِيَةِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي مَرَضِ الْمُدَّعَى ثُمَّ مَاتَ، فَتَرَهَّنَ الْوَارِثُ أَنَّهُ كَانَ لِمَوْتِهِ عَلَيْهِ أَمْوَالٌ كَثِيرَةٌ، وَإِنَّمَا قَصَدَ جِرْمَانًا لَا تُسْمَعُ، وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَارِثَ الْمُدَّعَى وَجَرَى مَا ذَكَرْنَا، فَتَرَهَّنَ بَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ عَلَى أَنَّ أَبَانَا قَصَدَ جِرْمَانًا بِهَذَا الْإِقْرَارِ تُسْمَعُ)) اهـ.

وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي مَسْأَلَتِنَا كَذَلِكَ، لَكِنْ قَرَّبَ فِي "الْأَشْيَاءِ"<sup>(٥)</sup>: ((يَكُونُهُ مُتَّهَمًا<sup>(٦)</sup>) فِي هَذَا الْإِقْرَارِ؛ لِتَقْلُمِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَالصَّلُحُ مَعَهُ<sup>(٧)</sup> عَلَى يَسِيرٍ، وَالْكَلَامُ عِنْدَ عِلْمِ قَرِينَةٍ عَلَى التَّهْمَةِ)) اهـ.

(قوله: أَنَّ أَبَانَا قَصَدَ جِرْمَانًا بِهَذَا الْإِقْرَارِ تُسْمَعُ) صَوَابُهُ: لَا تُسْمَعُ<sup>(٨)</sup>.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الحبة ١٨٢/٢.

(٢) ص ٦٢. "در".

(٣) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٨/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) الواو ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"٦" موافقة لما في "البرازية".

(٥) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠.

(٦) قال العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى في "نزعة النواظر على الأشياء والنظائر" ص ٣٠: ((قوله: (لكونه مُتَّهَمًا) هذه الدَّعْوَى غَيْرُ صَحِيحَةٍ لَمَا ذَكَرْنَا، وَلَوْ كَانَتْ صَحِيحَةً (إلخ))، انظر تمام تعليل المسألة هناك نقلًا عن البيهقي رحمه الله تعالى (هامش "الأشياء والنظائر").

(٧) في "٣": ((منه))، وفي "ب": ((جعلته))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"م" موافق لما في "الأشياء".

(٨) الذي في "البرازية": ((تسمع)).

(صحيح قضاء لا ديانة) فترتفع به مطالبة الدنيا، لا مطالبة الآخرة، "حاوي"<sup>(١)</sup>. إلا المهر، فلا يصح على الصحيح، "بزازية"<sup>(٢)</sup>. أي: لظهور أنه عليه غالباً، بخلاف إقرار البنت في مرضها بأن الشيء الفلاني ملك أبي أو أُمِّي لا حق لي فيه، أو أنه كان عندي عارية فإنه يصح ولا تُسمع دعوى زوجها فيه كما بسطة في "الأشباه" قائلًا: ((فاغتنم هذا التَّحرير، فإنه من مفردات كتابي)).

قلت: وكثيراً ما يقصد المقر حراماً بقية الزينة في زماننا، وتدل عليه قرائن الأحوال القرية من الصريح، فعلى هذا تُسمع دعواهم بأنه كان كاذباً، وتقبل يثبتهم على قيام الحق على المقر له، ولهذا قال "السناحي": ((ما في "المتن" إقرار أو إبراء<sup>(٣)</sup>، وكلاهما لا يصح للوارث كما في المتون والشروح، فلا يُعول عليه؛ لِقَلَّ يصير حيلة لإسقاط الإرث الجزئي)) اه والله أعلم.

[٢٨٢٧٦] (قوله: صحيح قضاء) ومَرَّ<sup>(٤)</sup> في الفروع قبيل باب الدعوى<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٢٧٧] (قوله: كما بسطة في "الأشباه"<sup>(٦)</sup>) أقول: قد خالفه علماء عصره وأفتوا بعدم الصحة، منهم "ابن عبد العال"<sup>(٧)</sup>، و"المقدسي"<sup>(٨)</sup>، و"أخو المصنف"<sup>(٩)</sup>، و"الحانوتي"<sup>(١٠)</sup>،

(قوله: ولهذا قال "السناحي": ما في "المتن" إقرار أو إبراء إلخ) لا يستقيم ما قاله على إطلاقه؛ لمخالفته الثقل، والمتعين تقييد "المتن" بما إذا لم تُقم القرينة على خلاف ما أقر به هذا المقر.

(١) لم نعر على المسألة في مظانها من مخطوطة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا.

(٢) "البزازية": كتاب الإقرار - الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٨/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ب" و"م" و"ن": ((وابراء)).

(٤) ٤٠٨/١٧ "در".

(٥) ((ومرَّ في الفروع قبيل باب الدعوى)) ليست في "الأصل"، والذي فيه: ((ومرَّ في ٤٦٥/)).

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٦.

(٧) هو محمد بن عبد العال، أمين الدين المصري (ت ٩٧١هـ)، وتقدم ترجمته ٤٨/١٣.

(٨) هو ابن غانم المقدسي (ت ١٠٠٤هـ) شارح "نظم الكثر"، وتقدم ترجمته ١٠٨/٢.

(٩) أي: عمر بن نجيم (ت ١٠٠٥هـ) صاحب "النهر الفائق".

(١٠) هو أبو طاهر محمد بن عمر، شمس الدين الحانوتي المصري (ت ١٠١٠هـ)، وتقدم ترجمته ٥٠٧/١.



(وإنْ أَقَرَّ المريضُ لوارثه) بِمُقَرَّرِهِ أو مع أَجْنَبِيٍّ بَعِينٍ أو دَيْنٍ (بَطْلٌ) خلافاً لـ "الشَّافِعِي" <sup>(١)</sup> رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ. ....

و"الرَّمْلِي"، وَكَتَبَ "الْحَمَوِي" <sup>(٢)</sup> فِي الرَّدِّ عَلَى مَا قَالَهُ نَقْلًا عَنْ تَقَدَّمَ كِتَابَهُ حَسَنَةً، فَلْتَارِخُ أَقُولُ: وَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ "الرَّمْلِي" أَنَّ قَوْلَهُ: ((لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ)) مُطَابِقٌ لِمَا هُوَ الْأَصْلُ مِنْ خُلُوِّ دَيْنِهِ عَنْ دَيْنِهِ، فَلَيْسَ إِقْرَارُ، بَلْ كَاعْتِرَافُهُ بِعَيْنٍ فِي يَدِ زَيْدٍ بِأَنَّهُ لَزِيدٍ، فَانْتَفَتِ التَّهْمَةُ. وَمِثْلُهُ: لَيْسَ لَهُ عَلَى وَالِدِهِ شَيْءٌ مِنْ تَرْكَةِ أُمِّهِ، وَلَيْسَ لِي عَلَى زَوْجِي مَهْرٌ عَلَى الْمَرْحُومِ، بِخِلَافِ مَا هُنَا، فَإِنَّ إِقْرَارَهَا بِمَا فِي يَدِهَا إِقْرَارٌ بِمَلِكِهَا لِلْوَارِثِ بِلَا شَكٍّ؛ لِأَنَّ أَقْصَى مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى الْمِلْكِ الْيَدُ، فَكَيْفَ يَصِحُّ؟ وَكَيْفَ تَنْتَفِي التَّهْمَةُ وَالْتِقُولُ مُصَرَّحَةٌ بِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْعَيْنِ الَّتِي فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ كَالْإِقْرَارِ بِالذِّنِّ؟ وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ فِي الْمَهْرِ عَلَى الصَّحِيحِ مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذَّمِّ فَكَيْفَ يَصِحُّ فِيمَا فِيهِ الْمِلْكُ مُشَاهَدٌ بِالْيَدِ؟ نَعَمْ لَوْ كَانَتِ الْأَمْتَعَةُ يَدِ الْأَبِ فَلَا كَلَامَ فِي الصَّحَّةِ.

وَفِي "حَاشِيَةِ الْبَيْرِي" <sup>(٣)</sup>: ((الصَّوَابُ أَنَّ ذَلِكَ إِقْرَارٌ لِلْوَارِثِ بِالْعَيْنِ بِصِغَةِ النَّفْيِ، [٣/٣٠٦٣/٣] وَمَا اسْتَدَلَّ لَهُ "الْمَصْنُفُ" فِي الذِّنِّ لَا الْعَيْنِ، وَهُوَ وَصَفَ فِي الذَّمِّ، وَأَمَّا تَصْيِيرُ مَا لَا يَبْقُضُهُ)).  
[٢٨٢٧٨] (قَوْلُهُ: أَوْ مَعَ أَجْنَبِيٍّ) قَالَ فِي "نُورِ الْعَيْنِ" <sup>(٤)</sup>: ((أَقَرَّ لَوَارِثِهِ وَلَا أَجْنَبِيٍّ بِدَيْنٍ مُشْتَرَكٍ بَطْلٌ إِقْرَارُهُ عِنْدَهَا نَصَادِقًا فِي الشَّرَكَةِ أَوْ تَكَاذِبًا، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": لِلْأَجْنَبِيِّ بِحَصَّتِهِ لَوْ أَنْكَرَ الْأَجْنَبِيُّ الشَّرَكَةَ، وَبِالْعَكْسِ لَمْ يَذْكُرْهُ "مُحَمَّدٌ"، وَيجوزُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ عَلَى الْاِخْتِلَافِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" كَمَا هُوَ قَوْلُهُ)).

(قَوْلُهُ: وَقَالَ "عُمَدٌ": لِلْأَجْنَبِيِّ إِنْ هُنَا سَقَطَ، وَأَصْلُهُ: وَقَالَ "عُمَدٌ": جَازٌ لِلْأَجْنَبِيِّ) <sup>(٥)</sup>.

(١) انظر "نهاية المحتاج": كتاب الإقرار ٦٩/٥، و"تحفة المحتاج": كتاب الإقرار ٣٥٨/٥ (هامش "حواشي الشرواني").

(٢) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ٥٨/٣.

(٣) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ١٧٢/١ بتصرف، وفيه: ((وصف قائم بالذات)) بدل ((وصف في الذمة)).

(٤) "نور العين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ٢٠٤/٢ بتصرف.

(٥) عبارة مخطوطة "نور العين" التي بين أيدينا: ((وقال محمد: للأجنبي))، ومثله في "التكملة" - المقتولة [٣٧٧٦] قوله: ((أو مع أجنبي)).

ولنا: حديث ((لا وصية لوارث، ولا إقرار له بدین))<sup>(١)</sup>. ((إلا أن يُصدقه بقية (الورثة)، ..

[٢٨٢٧٩] (قوله: إلا أن يُصدقه أي: بعد موته، ولا عبرة لإجازتهم قبله كما في "خزانة المفتين" وإن أشار صاحب "الهداية"<sup>(٢)</sup> لضدّه، وأجاب به ابنه "نظام الدين"<sup>(٣)</sup> وحافذه<sup>(٤)</sup>) عماد الدين<sup>(٥)</sup>، ذكره "القهستاني"<sup>(٦)</sup>، "شرح الملتقى"<sup>(٧)</sup>. وفي "التعمية"<sup>(٨)</sup>: ((إذا صدّق الورثة إقرار المريض لوارثه في حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته))، وعزاه لـ "حاشية مسكين"<sup>(٩)</sup>، قال: ((فلم يُجعل الإجازة كالتصديق، ولعله لأنهم أقرّوا)) اهـ. وقَدّم "الشارح" في باب الفضولي<sup>(١٠)</sup>:

(قول "الشارح": ولا إقرار له بدین) هذه الزيادة شاذّة، والمشهور: ((لا وصية للوارث))، فالأولى الاقتصاد على المشهور كما فعل صاحب "الدرر"؛ لدلالة نفي الوصية على نفي الإقرار بالطريق الأولى؛ لأن بالوصية يذهب ثلث المال، وبالإقرار يذهب كله، فإبطالها بإطالة بالطريق الأولى كما في "المنيع"، كذا في "حواشي عبد الحليم".

(١) أخرجه أبو الشيخ في "طبقات المحدثين بأصبهان" ١٧٣/٢ - وعنه أبو نعيم في "تاريخ أصبهان"، والبيهقي في "الكبرى" ٨٥/٦، عن أبي عبد الرحمن للمقري حدثنا أشعث بن شداد هو الخراساني حدثنا يحيى بن يحيى حدثنا نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال النبي ﷺ: ((لا وصية لوارث ولا إقرار بدین)). قال أبو عبد الرحمن: حدثنا به في موضع آخر، ولم يذكر جابراً.  
قال البيهقي: ورواه عباد بن كثير عن نوح فلم يذكر جابراً فهو منقطع، راويه ضعيف لا يحتاج بمثله.  
أخرجه الدارقطني في "السنن" ١٥٢/٤ في الوصايا، عن عباد بن يعقوب حدثنا نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر ابن محمد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا وصية لوارث، ولا إقرار بدین)).  
قال يحيى بن معين: نوح بن دراج كذاب خبيث قضى سنين وهو أعمى، وكان لا يخبر الناس أنه أعمى من خبثه، قال: ولم يكن يدري ما الحديث ولا يحسن شيئاً.

(٢) "الهداية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١٩٠/٣.

(٣) هو عمر بن علي بن أبي بكر، شيخ الإسلام، نظام الدين القُرغاني المُرغيني. له: "جواهر الفتاوى". ("الفتاوى البهية": ص ١٤٩).

(٤) حافذه أي: حاضمه، والجمع حَفَذَة، وقيل لأولاد الأولاد حَفَذَة؛ لأنهم كالخُلُفَاء في الصغر، انظر "لصباح للمير": مادة ((حفذ)).

(٥) هو عماد الدين بن علي بن أبي بكر، والد صاحب "الفصول العمادية"، له: كتاب "أدب القاضي". ("الفتاوى البهية": ص ١٤٦).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الإقرار ٢٥٦/٢ نقلاً عن العمادي.

(٧) "الدرر المنتقى": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٠٣/٢ (هامش "مجمع الأهر").

(٨) هي "الفتاوى النعمية" للساجحاني (ت ١١٩٧هـ)، وتقدم الكلام عليها ص ٥٥٥.

(٩) "فتح للمعين": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١٧٢/٣.

(١٠) ٢٧/١٥ "در".

فلو لم يكن وارث آخر، أو أوصى<sup>(١)</sup> لزوجته، أو هي له صحت الوصية، وأما غيرهما فيرث الكل قرصاً ورداً<sup>(٢)</sup>، فلا يحتاج لوصية<sup>(٣)</sup>، "شربلالية"<sup>(٤)</sup>، وفي "شرحه" لـ "الوهبانية": ((أقر بوقف ولا وارث له. ....

((وكذا وقف ببيعة لوارثه على إجازتهم)) اهـ<sup>(٥)</sup>.

في "الخلاصة"<sup>(٦)</sup>: ((نفس البيع من الوارث لا يصح إلا بإجازة الورثة - يعني: في مرض الموت - وهو الصحيح، وعندهما يجوز، لكن إن كان فيه غبن أو تحاباة يكثر المشتري بين الرذ أو تكميل القيمة))، "ساحاتي".

[٢٨٢٨٠] (قوله: أو أوصى) في بعض النسخ<sup>(٧)</sup>: ((وأوصى)) بدون ألف.

[٢٨٢٨١] (قوله: لزوجته) يعني: ولم يكن له وارث آخر، وكذا في عكسه كما في "الشربلالية"<sup>(٨)</sup>، قاله شيخ "الدي"، "مدني".

[٢٨٢٨٢] (قوله: صحت) ومثله في "حاشية الزملي على الأشباه"<sup>(٩)</sup>، فراجعها.

[٢٨٢٨٣] (قوله: وأما غيرهما) أي: غير الزوجين. وفي "الهامش": ((أقر رجل في مرضه بأرض في يده أها وقف: إن أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث، كما لو أقر المريض بعقبي عبده، أو أقر أنه تصدق به على فلان، وهي المسألة الأولى. قال: وإن أقر بوقف من جهة غيره:

(١) في "و": ((وأوصى)).

(٢) في "و": ((أو رداً)).

(٣) في "د" و"و": ((لوصيته)).

(٤) "الشربلالية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٦٧/٢ باختصار (هامش "الدر والغر").

(٥) في "الأصل": ((وكذا وقف ببيعة لوارثه على إجازتهم كما قلناه في باب الفضولي)) بدل قوله: ((وقدم "الشارح" في باب الفضولي: وكذا وقف ببيعة لوارثه على إجازتهم)) اهـ ففيها تقدم وتأخير.

(٦) لم نثر عليها في مطلقاً من مخطوطة "الخلاصة" التي بين أيدينا.

(٧) كما في نسخة "و".

(٨) "الشربلالية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٦٧/٢ (هامش "الدر والغر").

(٩) "نزهة النواظر": الفن الأول: في القواعد الكلية - كتاب الإقرار ٤١٣/٤ (ذيل "غمر عيون البصائر").

فلو على جهة عاتية صَحَّ تصديق السلطان أو نائبه، وكذا لو وَقَفَ خلافاً لما زَعَمَهُ "الطُّرُسُوسِيَّ"، فليَحْفَظْ)) (ولو) كان ذلك (إقراراً بقبض دينه)،.....

إِنْ صَدَّقَ ذلك الغيرُ أَوْ وَرَثَتُهُ<sup>(١)</sup> جازَ في الكلِّ. وَإِنْ أَقَرَّ يَوْقِفٍ وَلَمْ يُبَيِّنْ أَنَّهُ مِنْهُ أَوْ مِنْ<sup>(٢)</sup> غَيْرِهِ فهو من الثُّلُثِ، "ابن الشَّيْخَةِ"<sup>(٣)</sup>). كذا في الهامش.

[٢٨٢٨٤] (قوله: صَحَّ إلخ) هذا مُشْكِلٌ، فلتراجع.

[٢٨٢٨٥] (قوله: لما زَعَمَهُ "الطُّرُسُوسِيَّ")<sup>(٤)</sup> أي: مِنْ أَنَّهُ يَكُونُ مِنَ الثُّلُثِ مَعَ عَدَمِ<sup>(٥)</sup> تصديق السلطان. اهـ "ح"<sup>(٦)</sup>. كذا في الهامش.

[٢٨٢٨٦] (قوله: ولو كان ذلك) أي: الإقرار، و((لو)) وصلية.

[٢٨٢٨٧] (قوله: بقبض دينه) قال في "الخاتمة"<sup>(٧)</sup>: ((لا يَصِحُّ إقرار مريض مات فيه بقبض دينه مِنْ وَارِثِهِ وَلَا مِنْ كَفِيلِ وَارِثِهِ)) إلى آخِرِ مَا يَأْتِي<sup>(٨)</sup> في الْقَرْبِ مِنْ ذلك عن "نور العين".

وَقَدْ يَدِينُ الْوَارِثُ احْتِزَاراً عَنْ إقراره باستيفاء دين الأجنبي. والأصل فيه: أَنَّ الدَّيْنَ لَوْ كَانَ وَجِبَ لَهْ عَلَى أَجْنَبِيٍّ فِي صَحْتِهِ جازَ إقراره باستيفائه ولو عليه دينٌ مَعْرُوفٌ سِوَاءَ وَجِبَ

(قولُ "الشَّارِحِ": فلو على جهة عاتية صَحَّ تصديق السلطان أو نائبه) مُقتَضَى كَوْنُ الْوَقْفِ وصيةً عَدَمَ تَوْقُفِهِ عَلَى إِجَارَةِ السُّلْطَانِ؛ لَتَقَدُّمِهَا عَلَى يَتِّ الْمَالِ، وَلَعَلَّ هَذَا وَجْهَ الْإشْكَالِ الْمَذْكُورِ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الإسعاف" فِي بَابِ وَقْفِ الْمَرِيضِ ما نَصَّ: ((وَأِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِمَالِهِ يُقَضَّى وَقْفُهُ وَيُأْتَى فِي الدَّيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحِيطاً بِمَجُزٍّ الْوَقْفِ فِي ثُلُثٍ مَا يَبْقَى بَعْدَ الدَّيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ، وَإِلَّا فَفِي كُلِّهِ)) اهـ.

(١) في "الأصل" و"ر": ((الغیر وَرَثَتِهِ)).

(٢) ((من)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار - بيان الإقرار بالوقف من قبل نفسه أو من غيره في المرض ٢٥/٢ نقلًا عن "قاضحان".

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف - المسألة الأولى في تحرير قول أبي حنيفة في الوقف ص ٧٠.

(٥) ((عدم)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" موافقة لما في "ح".

(٦) "ح": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٢٧/ب، وعبارته: ((مع عدم اعتبار تصديق السلطان)).

(٧) "الخاتمة": كتاب الإقرار - فصل في إقرار المريض ١٤٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) المَقُولَةُ [٢٨٣٠٣] قوله: ((ليس بوارث)).

أَوْ غَضَبِهِ، أَوْ زَهْنِهِ، وَغَوَى ذَلِكَ (عَلَيْهِ) أَي: عَلَى وَارِثِهِ، أَوْ عَبْدٍ وَارِثِهِ، أَوْ مُكَاتِبِهِ لَا يَصِحُّ؛ لِوُقُوعِهِ لِمَوْلَاهُ، .....

مَا أَقَرَّ بِقَبْضِهِ بَدَلًا عَمَّا هُوَ مَالٌ كَثَمَنٍ أَوْ لَا كَبَدَلٍ ضُلْحٍ دَمَ الْعَمْدِ وَالْمَهْرِ وَغَوَى، وَلَوْ دَيْنًا وَجَبَ فِي مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مَعْرُوفٌ أَوْ دَيْنٌ وَجَبَ بِمُعَايَةِ الشُّهُودِ: فَلَوْ مَا أَقَرَّ بِقَبْضِهِ بَدَلًا<sup>(١)</sup> عَمَّا هُوَ مَالٌ لَمْ يَخْزَ إِقْرَاؤُهُ - أَي: فِي حَقِّ غُرْمَاءِ الصَّحَّةِ كَمَا نَقَلَهُ "السَّائِحَانِي" عَنْ "الْبَدَائِعِ"<sup>(٢)</sup> - وَلَوْ بَدَلًا عَمَّا لَيْسَ بِمَالٍ جَازَ إِقْرَاؤُهُ بِقَبْضِهِ وَلَوْ عَلَيْهِ دَيْنٌ مَعْرُوفٌ، "جَامِعُ الْفُصُولِ"<sup>(٣)</sup>. وَفِيهِ<sup>(٤)</sup>: ((لَوْ بَاعَ فِي مَرَضِهِ شَيْئًا بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ فَأَقَرَّ بِقَبْضِ تَمَنِيهِ<sup>(٥)</sup>) لَمْ يُصَدَّقْ، وَقِيلَ لِلْمَشْتَرِي: أَذْ تَمَنَّهُ مَرَّةً أُخْرَى أَوْ انْقَضَى الْبَيْعُ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"، وَعِنْدَ "عُمَدٍ": يُؤَدِّي قَدْرَ قِيَمَتِهِ أَوْ تَقْضَى الْبَيْعُ)).

٤٦٣/٤

[٢٨٢٨٨] (قَوْلُهُ: أَوْ غَضَبِهِ) أَي: بِقَبْضِ مَا غَضَبَهُ مِنْهُ. ق ٤٧٣/١

[٢٨٢٨٩] (قَوْلُهُ: وَغَوَى ذَلِكَ) كَأَنَّهُ يَزَيِّرُ أَنَّهُ قَبِضَ الْمَبِيعِ فَاسْدَأَ مِنْهُ، أَوْ أَنَّهُ رَجَعَ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ مَرِيضًا، "حَمَوِي"، "ط"<sup>(٦)</sup>.

### (فِرْعَ)

أَقَرَّ بِدَيْنِ لَوَارِثِهِ أَوْ لَغَيْرِهِ ثُمَّ بَرَأَ فَهُوَ كَدَيْنِ صِحَّتِهِ، وَلَوْ أَوْصَى لَوَارِثِهِ ثُمَّ بَرَأَ بَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ، "جَامِعُ الْفُصُولِ"<sup>(٧)</sup>.

(قَوْلُهُ: وَقِيلَ لِلْمَشْتَرِي: أَذْ تَمَنَّهُ مَرَّةً أُخْرَى إلخ) اسْتَشْكَلَ فِي "التَّكْمَلَةِ" قَوْلَهُمَا فِي هَذِهِ، فَانْظُرْهُ وَانْظُرِ "الْوَلَوَالِجِيَّةَ".

(١) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"آ": ((بَدَل)).

(٢) "الْبَدَائِعِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا إِقْرَارُ الْمَرِيضِ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ إلخ ٢٢٧/٧ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٨٤/٢.

(٤) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٨٥/٢ بِإِيضَاحٍ مِنْ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَعِبَارَتُهُ: ((لَوْ بَاعَ فِي صَحَّتِهِ فَأَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بِقَبْضِ ثَمَنِهِ لَمْ يُصَدَّقْ (إِلخ)).

(٥) فِي "ب" وَ"م": ((فَأَقَرَّ بِقَبْضِهِ))، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"آ" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْفُصُولِ".

(٦) "ط": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ٣/٢٤١.

(٧) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٨٤/٢ بِإِخْتِصَارٍ.

ولو فعله ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك؛ لعدم مَرَضِ الموت، "اختيار"<sup>(١)</sup>، ولو مات المُقَرَّر له ثم المريض وورثه المُقَرَّر له من ورثة المريض جاز إقراره كإقراره للأجنبي، "بحر"<sup>(٢)</sup>. وسيجيء عن "الصيرفة". (بخلاف إقراره له) أي: لو ورثه (بوديعة مُستهلكة) فإنه جائز، .....

### (تَمَمُّ)

في "التارخاتية" عن "واقعات الناطقي": ((أشهدت المرأة شهوداً على نفسها لاينها أو لأعيها تريد بذلك إضرار الزوج، أو أشهد الرجل شهوداً على نفسه بمال لبعض الأولاد يريد به إضرار باقي الأولاد والشهود يعلمون ذلك ويسعهم أن لا يؤدوا الشهادة<sup>(٣)</sup>)) إلى آخر ما ذكره العلامة "البيري"<sup>(٤)</sup>.

وينبغي على قياسي [ب/٢٠٦٣/٢] ذلك أن يقال: إن كان للقاضي علم بذلك لا يسعه الحكم، كذا في "حاشية أبي السعود" على "الأشباه والنظائر".

[٢٨٢٩٠] (قوله: ولو فعله) أي: الإقرار بهذه الأشياء للوارث.

[٢٨٢٩١] (قوله: من ورثة المريض) كما إذا أقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن أبيه.

[٢٨٢٩٢] (قوله: وسيجيء) أي: قريباً<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٢٩٣] (قوله: بوديعة الأصوب: باستهلاكه<sup>(٦)</sup> الوديعة، أي: المعروفة بالبيئة.

[٢٨٢٩٤] (قوله: مُستهلكة) أي: وهي معروفة.

(١) "الاختيار": كتاب الإقرار - فصل في ديون الصحة إلخ ١٣٧/٢ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٢٥٥/٧ بتصرف.

(٣) عبارة البيري: ((أن لا يقبلوا الشهادة)).

(٤) انظر "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ق ١/١٧٤.

(٥) ص ١٠٦١٠ - ١٠٦١٠ - "در".

(٦) في "ب" و"م": ((باستهلاك)).

وَصُورُهُ أَنْ يَقُولَ: كَانَتْ عِنْدِي وَدِيعَةٌ لِهَذَا الْوَارِثِ فَاسْتَهْلَكْتُهَا، "جوهرة"<sup>(١)</sup>.  
والحاصل: أَنَّ الْإِقْرَارَ لِلْوَارِثِ مَوْقُوفٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ مَذْكُورَةٍ فِي "الْأَشْبَاهِ"<sup>(٢)</sup>: ...

[٢٨٢٩٥] (قَوْلُهُ: وَصُورُهُ) قَدْ أَوْضَحَ الْمَسْأَلَةَ فِي "الْوَلُولِجِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>، وَلَمْ يُبَيِّنْ بِهَذِهِ الصُّورَةَ أَنَّ الْوَدِيعَةَ مَعْرُوفَةٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْأَشْبَاهِ"<sup>(٤)</sup>، وَفِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"<sup>(٥)</sup> رَاقِئًا<sup>(٦)</sup>: ((صُورَتُهَا: أَوْدَعَ أَبَاهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِي مَرَضِ الْأَبِ أَوْ صَحَّتِهِ عِنْدَ الشُّهُودِ، فَلَمَّا حَضَرَهُ الْمَوْتُ أَقَرَّ بِإِهْلَاكِهِ صَدَقًا؛ إِذْ لَوْ سَكَتَ وَمَاتَ وَلَا يَدْرِي مَا صَنَعَ كَانَ<sup>(٧)</sup> فِي مَالِهِ، فَإِذَا أَقَرَّ بِإِتْلَافِهِ فَأُولُو)) اهـ. **والحاصل:** أَنَّ مَدَارَ الْإِقْرَارِ هُنَا عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْوَدِيعَةِ الْمَعْرُوفَةِ لَا عَلَيْهَا.

[٢٨٢٩٦] (قَوْلُهُ: وَالْحَاصِلُ) فِيهِ تَخَالُفٌ لـ "الْأَشْبَاهِ"، وَنَصُّهَا<sup>(٨)</sup>: ((وَأَمَّا يُجَرَّدُ الْإِقْرَارُ لِلْوَارِثِ فَهُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى الْإِجَازَةِ سَوَاءً كَانَ بَعِيْنٌ أَوْ ذَيْنٌ أَوْ قَبْضٌ مِنْهُ أَوْ أَبْرَاهُ، إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: لَوْ أَقَرَّ بِإِتْلَافِ وَدِيعَتِهِ الْمَعْرُوفَةِ، أَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِ مَا كَانَ عِنْدَهُ وَدِيعَةً، أَوْ بِقَبْضِ مَا قَبْضُهُ الْوَارِثُ بِالْوَكَالَةِ مِنْ مَدْيُونِهِ، كَذَا فِي "تَلْخِيصِ الْجَامِعِ". وَبَيَّنَّي<sup>(٩)</sup> أَنَّ يُلْحَقَ بِالثَّانِيَةِ إِقْرَارُهُ بِالْأَمَانَةِ كُلِّهَا وَلَوْ مَالًا<sup>(١٠)</sup> الشَّرَكَةِ أَوْ الْعَارِيَةِ، وَالْمَعْنَى فِي الْكُلِّ أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِثْبَارُ الْبَعْضِ، فَاعْتَنَمَ هَذَا التَّحْرِيرَ فَإِنَّهُ مِنْ مُفْرَدَاتِ هَذَا الْكِتَابِ)). اهـ "ط"<sup>(١١)</sup>.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ٣١٢/١.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٥.

(٣) انظر "الولولجية": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يقع الإقرار في المرض وفيما لا يقع إلى آخره ٢٤٩/٤ - ٢٥٠.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٥.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ١٨٤/٢.

(٦) أي: رَامَزَ بـ "ج"، وهو رمز لـ "الجامع الكبير".

(٧) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر": ((كَانَتْ))، وَبِعِبَارَةِ "جَامِعِ الْفُصُولِ": ((كَانَتْ دَيْنًا)).

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٦ - ٣٠٧.

(٩) فِي هَامِشِ "ر": ((قَوْلُهُ: وَبَيَّنَّي))، قَالَ "ط": وَهُوَ وَإِنْ بَحَثَ صَاحِبُ "الْأَشْبَاهِ" إِحْقَاقًا لَهَا بِالْوَدِيعَةِ فَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ نَصًّا

فِي "الْهِجِطِ"، وَمِثْلَهُ فِي "كَانِي الْحَاكِمِ" اهـ.

(١٠) فِي "ط": ((حَالًا))، وَلَعَلَّهَا تَحْرِيفٌ.

(١١) "ط": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٤٢٣٤١/٣.

((منها: إقراره بالأمانات كلها.....

[٢٨٢٩٧] (قوله: إقراره بالأمانات) أي: بقبضي الأمانات التي عند وارثه، لا بأن هذه العين لوارثه، فإنه لا يصح كما صرح به "الشارح" قريباً<sup>(١)</sup>، وصرح به في "الأشباه"<sup>(٢)</sup>، وهذا مراد صاحب "الأشباه"<sup>(٣)</sup> بقوله: ((وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها))، فتنبه لهذا، فإننا رأينا من يخطئ فيه ويقول: إن إقراره لوارثه بما جاز مطلقاً مع أن القول مصرية بأن إقراره له بالعين كالدين كما قدمناه<sup>(٤)</sup> عن "الزملي". ومن هذا يظهر لك ما في بقية كلام "الشارح"، وهو متابع فيه لـ "الأشباه" مخالفاً للمنفول، وخالفه فيه العلماء الفحول كما قدمناه<sup>(٥)</sup>.

وفي "الفتاوى الإسماعيلية"<sup>(٦)</sup>: ((سئل فيمن أقر في مرضه أن لا حق له في الأسباب والأمتعة المعلومه مع بنته المعلومه، وأنها تستحق ذلك دونه من وجه شرعي، فهل إذا كانت الأعيان المرفومة في يده وملئها فيها ظاهر ومات في ذلك المرض فالإقرار بما لوارثه باطل؟ الجواب: نعم على ما اعتدته المحققون ولو مصدرًا بالنفي، خلافاً لـ "الأشباه"<sup>(٧)</sup>، وقد أنكروا عليه)) اهـ، ونقله "السنن الحاشي" في "مجموعته"<sup>(٨)</sup>، ورد على "الأشباه" و"الشارح" في هامش نسخته.

وفي "الحامدية"<sup>(٩)</sup>: ((سئل في مريض مريض الموت أقر فيه أنه لا يستحق عند زوجته هند حقاً، وأبرأ ذمتها عن كل حق شرعي، ومات عنها وعن ورثة غيرها، وله تحت يده أعيان، وله بذمتها دين، والورثة لم يجيزوا الإقرار فهل يكون غير صحيح؟

(١) ص ٩٥، "در".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠.

(٣) المقلوب [٢٨٢٩٧] قوله: ((كما يتسطة في "الأشباه")).

(٤) "الفتاوى الإسماعيلية": كتاب الإقرار ق ١٠٤/١ باختصار.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠.

(٦) في "ب": ((مجموعته))، وفي "م": ((مجموعته))، وكلاهما خطأ.

(٧) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٥٩/٢.



ومنها: النَّفْيُ ك: لا حَقَّ لي قَبْلَ أَبِي أو أُمِّي، وهذه<sup>(١)</sup> الحيلة في إبراء المريض وارثه، ومنه: هذا الشَّيْءُ الْفَلَائِي مِلْكُ أَبِي أو أُمِّي كان عندي عارية، وهذا حيث لا قرينة<sup>(٢)</sup>، وقمامة<sup>(٣)</sup> فيها، فليُحْفَظَ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ.....

الجواب: يكونُ الإقرارُ غيرَ صحيحٍ والحالة هذه، واللَّهُ تعالى أعلمُ)) اهـ.  
[٢٨٢٩٨] (قوله: ومنها: النَّفْيُ) فيه: أنه ليس بإقرارٍ للوارث كما صَوَّهَ في "الأشباه"<sup>(٤)</sup>.  
[٢٨٢٩٩] (قوله: ك: لا حَقَّ لي) هذا صحيحٌ في الدَّيْنِ لا في العَيْنِ، كما مرَّ<sup>(٥)</sup>.  
[٢٨٣٠٠] (قوله: أو أُمِّي) ومنها: إقرارُهُ بِاتِّلَافٍ وديعتهِ الْمَعْرُوفَةُ كما في "المعن"<sup>(٦)</sup>. كذا في الهامش.

[٢٨٣٠١] (قوله: ومنه: هذا الشَّيْءُ) هذا غيرُ صحيحٍ كما عَلِمْتُهُ بِمَا مرَّ<sup>(٧)</sup>. قال في "البحر"<sup>(٨)</sup> في مُتَفَرِّقَاتِ الْقَضَاءِ: ((ليس لي على فلانِ شيءٌ، ثُمَّ ادَّعَى عليه مالاً وأَرَادَ تَحْلِيفَهُ لم يُحْلَفْ، وعندَ "أبي يوسف" يُحْلَفُ؛ للعادة))، وسيأتي في مسائلٍ شَتَّى آخِرَ الْكِتَابِ<sup>(٩)</sup>: أَنَّ الْفَتَاوَى على قول "أبي يوسف"، اختارَهُ أَئِمَّةُ خَوَازِمٍ، لكنَّ اخْتَلَفُوا فيما إذا ادَّعَاهُ وارثُ الْمُقِرِّرِ على قولَيْنِ، ولم [١/٣٠٧٥/٣] يُرْجَحْ في "البرازية"<sup>(١٠)</sup> مِنْهُمَا شيئاً، وقال "الصَّدر الشَّهيد":

(قوله: الجواب: يكونُ الإقرارُ غيرَ صحيحٍ) يَظْهَرُ إذا قَامَتْ قَرِينَةٌ على خلافٍ ما أَقَرَّ به.

(١) في "د": ((وهي)) بدل ((وهذه)).

(٢) في "د": ((وقمامة)).

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠..

(٤) للمقولة [٢٨٢٧٧] قوله: ((كما بَسَطَهُ في "الأشباه")).

(٥) ص ١٠٠. "در".

(٦) ص ٩٤. "در".

(٧) "البحر": كتاب القضاء - مسائل شتى من كتاب القضاء ٣٩/٧.

(٨) ص ١٣٨ - ١٣٩. "در".

(٩) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الثاني في الاختلاف - نوع في دعوى البرائة واختلاف سبب وجوبه إلخ ٤٥٦/٥ - ٤٥٧.

(هامش "الفتاوى الهندية").

(أَقَرَّ فِيهِ) أَي: فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ (لَوَارِثِهِ يُؤَمَّرُ فِي الْحَالِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَى الْوَارِثِ، فَإِذَا مَاتَ يَزِدُّهُ)، "بِرَازِيَّة" <sup>(١)</sup>. وَفِي "الْقَنِيَّة" <sup>(٢)</sup>: ((تَصَرُّفَاتُ الْمَرِيضِ نَافِذَةٌ، وَإِنَّمَا تُنْقَضُ بَعْدَ الْمَوْتِ)). (وَالْعِبْرَةُ لَكُمْ وَارِثًا وَقَتَ الْمَوْتِ لَا وَقَتَ الْإِقْرَارِ)، فَلَوْ أَقَرَّ لِأَخِيهِ مَثَلًا ثُمَّ وُلِدَ لَهُ صَبَّحَ الْإِقْرَارُ؛ لَعَدِمَ إِرْثُهُ، (إِلَّا إِذَا صَارَ وَارِثًا) وَقَتَ الْمَوْتِ (بَسَبَبٍ جَدِيدٍ كَالْتَرْوِيجِ وَعَقْدِ الْمُوَالَاةِ)، فَيَحْجُوزُ كَمَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (فَلَوْ أَقَرَّ لَهَا) أَي: لِأَجْنَبِيَّةٍ (ثُمَّ تَزَوَّجَهَا صَبَّحَ، بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ لِأَخِيهِ الْمَحْجُوبِ) بِكُفْرٍ أَوْ ابْنٍ (إِذَا زَالَ حُجْبُهُ) بِإِسْلَامِهِ أَوْ مَوْتِ الْابْنِ، فَلَا يَصِحُّ لِأَنَّ إِرْثَهُ .....

((الرَّايُّ فِي التَّحْلِيلِ إِلَى الْقَاضِي))، وَفَسَّرَهُ فِي "فَتْحِ الْقَدِير" <sup>(٣)</sup>: ((بَأَنَّهُ يَجْتَهِدُ بِمُخْصُوصِ الْوَقَائِعِ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ حِينَ أَقَرَّ يُحْلَفُ لَهُ <sup>(٤)</sup> الْخَصْمُ، وَإِنْ <sup>(٥)</sup> لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ ذَلِكَ لَا يُحْلَفُ، وَهَذَا إِنَّمَا هُوَ فِي الْمُتَفَرِّغِ فِي الْأَخْصَامِ)) اهـ.  
قُلْتُ: وَهَذَا مُؤَيَّدٌ لِمَا بَحَثْنَاهُ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ.

(تَمَّتْ)

قَالَ فِي "التَّائِرَخَانِيَّةِ" عَنْ "الْحَانِيَّة" <sup>(٦)</sup>: ((رَجُلٌ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ جَمِيعَ مَا لِي عَلَى النَّاسِ مِنْ الدِّينِ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَبْرَأْتُ جَمِيعَ غُرَمَائِي لَا يَصِحُّ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: قَبِيلَةُ فُلَانٍ وَهُمْ يُحْصَوْنَ، فَحِينَئِذٍ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ وَيَرَوُّونَ <sup>(٧)</sup>)).

(١) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "القنية": كتاب الدعوى - باب دعوى الرق والحرقه ق ١٤٨/١.

(٣) "الفتح": كتاب أدب القاضي - مسائل مشورة من كتاب القضاء ٤٢٢/٦.

(٤) ((له)) ليمت في "ب" و"م".

(٥) في "الأصل" و"ر": ((ومن))، وفي "الفتح": ((فإن)).

(٦) في النسخ جميعها: ((الخلاصة))، على أننا لم نعثر على المسألة فيها، وما أثبتناه من مخطوطة الجزء الخامس من "التائرخانية" - ميكروفيلم التي بين أيدينا، إذ النقل فيها عن "الحانية"، وانظر "الحانية" كتاب الإقرار - فصل في القبض والإبراء ١٤٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "الأصل" و"ر": ((ويبرأ))، وفي "ب" و"م": ((وابرأه))، وما أثبتناه من مخطوطة "التائرخانية" هو الأنسب.

بَسَبٍ قَدِيمٍ لَا جَدِيدٍ، (وبخلافِ الهبة) لها في مَرَضِهِ (والوصية لها) ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَلَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِكُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَهِيَ حَيَثُ وَارِثَةٌ. (أَقَرَّ فِيهِ أَنَّهُ كَانَ لَهُ عَلَى ابْنَتِهِ الْمَيِّتَةِ عَشْرَةُ دِرَاهِمٍ قَدْ اسْتَوْفَيْتُهَا وَلَهُ) أَي: لِلْمَقَرِّ (ابْنٌ يُكَيِّرُ ذَلِكَ صَحَّ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَيْسَ بَوَارِثٌ، (كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَامْرَأَتِهِ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِدَيْنٍ ثُمَّ مَاتَتْ قَبْلَهُ وَتَرَكَ) مِنْهَا<sup>(١)</sup> (وَارِثًا) صَحَّ الْإِقْرَارُ، (وَقِيلَ: لَا) قَائِلُهُ "بَدِيعُ الدِّينِ"<sup>(٢)</sup>، .....

[٢٨٣:٢] (قَوْلُهُ: بِسَبَبٍ قَدِيمٍ) أَي: قَائِمٍ وَقْتُ الْإِقْرَارِ، وَلَوْ أَقَرَّ لَوَارِثِهِ وَقْتُ إِقْرَارِهِ وَقْتُ مَوْتِهِ، وَخَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ وَارِثًا فِيمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ بَطْلَ إِقْرَارِهِ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" لَا عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"، "نُورُ الْعَيْنِ"<sup>(٣)</sup> عَنْ "قَاضِي خَانَ"<sup>(٤)</sup>.

٤٦٤/٤

وَفِي "جَامِعِ الْفَصُولَيْنِ"<sup>(٥)</sup>: ((أَقَرَّ لِابْنِهِ وَهُوَ قَرْنٌ ثُمَّ عَتَقَ فَمَاتَ الْأَبُ جَازًا؛ لِأَنَّهُ لِلْمَوْلَى لَا لِلْقَرْنِ، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ لِابْنِهِ وَهُوَ قَرْنٌ ثُمَّ عَتَقَ فَإِنَّمَا<sup>(٦)</sup> تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهَا حَيَثُ لِلابْنِ)) اهـ، وَيَبَائُهُ فِي "الْمَنْحِ"<sup>(٧)</sup>، وَانْظُرْ مَا كَتَبْنَاهُ فِي الْوَصَايَا<sup>(٨)</sup>. ق ٤٧٣/ب

[٢٨٣:٣] (قَوْلُهُ: لَيْسَ بَوَارِثٌ) يُقِيدُ أَهْلًا لَوْ كَانَتْ حَيَّةً وَارِثَةً لَمْ يَصِحَّ. قَالَ فِي "الْحَانِيَّةِ"<sup>(٩)</sup>:

(قَوْلُهُ: جَازًا؛ لِأَنَّهُ لِلْمَوْلَى لَا لِلْقَرْنِ) وَإِذَا كَانَ مَدْيُونًا لَا يَصِحُّ، "مَحِيطٌ".

(١) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُ "الشَّارِحِ": (وَتَرَكَ مِنْهَا الْخَ)، قَالَ "ط": "الظَّاهِرُ: أَنَّ قَوْلَ الْمُؤَلِّفِ: (مِنْهَا) اتِّفَاقِي، وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ عَلَى أَنَّهُ تَرَكَ وَارِثًا مُتَكِرًا مَا أَقَرَّ بِهِ)) اهـ.

(٢) هُوَ بَدِيعُ بْنُ أَبِي مَنصُورٍ، فَخْرُ الدِّينِ الْعِرَاقِيُّ (ت ٨٦٦هـ) صَاحِبُ "مَنِةِ الْفُقَهَاءِ"، وَتَقَدَّمَ ١٩٥٠/١، وَتَقَدَّمَ ٢٩٩/٦.

(٣) "نُورُ الْعَيْنِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ق ٢٠٥/ب.

(٤) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - فَصْلٌ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ١٤٦/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٥) "جَامِعُ الْفَصُولَيْنِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٨٤/٢.

(٦) فِي "ر": ((فَإِنَّمَا)).

(٧) انْظُرْ "الْمَنْحَ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ق ١٠٩/ب - ١١٠/أ.

(٨) الْمَقُولَةُ [٣٦١٣١] قَوْلُهُ: ((عَلَى عَكْسِ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ))، وَالْمَقُولَةُ [٣٦٢١٦] قَوْلُهُ: ((أَوْ عَبْدًا)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٩) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - فَصْلٌ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ١٤٦/٣ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

"صيرفة" <sup>(١)</sup>. ولو أقرّ فيه لوارثه ولأجنبيّ بدين لم يصحّ، خلافاً لـ "محمد"، "عمادية".  
(وإن أقرّ لأجنبيّ) بجهول نسبته، (ثم أقرّ ببؤرته) وصدّقه وهو من أهل التصديق (ثبت  
نسبته). .....

((لا يصحّ إقرار مريض مات فيه بقبض دينه <sup>(٢)</sup> من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو كفّل <sup>(٣)</sup> في  
صحته، وكذا لو أقرّ بقبضه من أجنبيّ تبرّع عن وارثه)).

وكلّ رجلاً يبيع شيء معين فباعه من وارث موكله، وأقرّ بقبض الثمن من وارثه، أو أقرّ  
أنّ وكيله قبض الثمن ودفعه إليه لا يصدّق، وإن كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح، فأقرّ  
الوكيل أنّه قبض الثمن من المشتري وجحد الموكل صدق الوكيل، ولو كان المشتري وارث  
الوكيل والموكل والوكيل مريضان فأقرّ الوكيل بقبض الثمن لا يصدّق؛ إذ مرضه يكفي لبطلان  
إقراره لوارثه بالقبض فمرضهما أولى.

مريض عليه دين محيط فأقرّ بقبض ودیعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صحّ  
إقراره؛ لأنّ الوارث لو ادّعى ردّ الأمانة إلى مؤرّثه المريض وكذبته المؤرّث يقبل قول الوارث. اهـ  
من "نور العين" <sup>(٤)</sup> قيل كتاب الوصية.

(فرغ)

[٢٨٣٠٤] (قوله: خلافاً لـ "محمد") باع فيه من أجنبيّ عبداً وباعه الأجنبيّ من وارثه أو وهبه منه  
صحّ إن كان بعد القبض؛ لأنّ الوارث ملك العبد من الأجنبيّ لا من مؤرّثه، "بزازة" <sup>(٥)</sup>.  
[٢٨٣٠٥] (قوله: "عمادية" <sup>(٦)</sup>) قدّمنا <sup>(٧)</sup> عبارتها عن "نور العين".

(١) هي "الفتاوى الصيرفة" لأسعد بن يوسف المعروف بأهو البخاريّ الصيرفيّ (ت ١٠٨٨ هـ) وتقدّمت ٦١٥/١.

(٢) في "ب" و"م" و"((دين))"، وفي "الخانية": ((قبض الدين)).

(٣) أي: كفّل الكفيل الوارث في صحة المؤرّث.

(٤) "نور العين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ق ٢٠٥/ب.

(٥) "البزازة": كتاب الإقرار - الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ١٨٤/٢.

(٧) المقولة [٢٨٢٧٨] قوله: ((أو مع أجنبي)).

مُسْتِنْدًا لَوَقْتِ الْعُلُوقِ، (و) إِذَا ثَبَتَ (بَطَلَ إِقْرَارُهُ)؛ لِمَا مَرَّ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ لَمْ يَثْبُتْ بِأَنْ كَذَّبَهُ أَوْ عُرِفَ نَسَبُهُ صَحَّ الْإِقْرَارُ؛ لَعَدِمَ ثُبُوتُ النَّسَبِ، "شُرَيْبِلَالِيَّةٌ"<sup>(٢)</sup> مَعْرُتًا لـ "الِنَابِيعِ". (وَلَوْ أَقَرَّ لَمَنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا) يَعْنِي: بَائِنًا (فِيهِ) أَيْ: فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ (فَلَهَا الْأَقْلُ مِنْ الْإِرْثِ وَالذِّينِ)، وَيُدْفَعُ لَهَا ذَلِكَ بِحُكْمِ الْإِقْرَارِ لَا بِحُكْمِ الْإِرْثِ، حَتَّى لَا تَصِيرَ شَرِيكَةً فِي أَعْيَانِ التَّرَكَةِ، "شُرَيْبِلَالِيَّةٌ"<sup>(٣)</sup> (وَهَذَا إِذَا) كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ وَ(طَلَّقَهَا بِسَوَالِهَا) فَإِذَا<sup>(٤)</sup> مَضَتْ الْعِدَّةُ جَازَ؛ لَعَدِمَ التَّهْمَةُ، "عَزْمِيَّةٌ". (وَأَنْ طَلَّقَهَا بِمَا سَوَّاهَا فَلَهَا الْمِيرَاثُ بِالْعَاقِبَةِ) مَا بَلَغَ، وَلَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ لَهَا؛ لِأَنَّهَا وَارِثَةٌ؛ إِذْ هُوَ نَازِلٌ، وَأَهْمَلَهُ أَكْثَرُ الْمُشَايخِ؛ لظُهُورِهِ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ.....

[٢٨٣:٦] (قَوْلُهُ: لَمَنْ طَلَّقَهَا) أَيْ: فِي مَرَضِهِ.

(فَرَعٌ)

إِقْرَارُهُ لَهَا - أَيْ: لِلزَّوْجَةِ - بِمَهْرٍ إِلَى قَدْرِ مِثْلِهِ صَحِيحٌ؛ لَعَدِمَ التَّهْمَةُ فِيهِ وَإِنْ بَعْدَ الدُّخُولِ. قَالَ الْإِمَامُ "ظَهِيرُ الدِّينِ": ((وَقِيلَ: حَرَبَتِ الْعَادَةُ مَنَعَ نَفْسَهَا قَبْلَ قَبْضِ مِقْدَارٍ مِنَ الْمَهْرِ، فَلَا يُحْكَمُ بِذَلِكَ الْقَدْرِ إِذَا لَمْ تَعْرِفْ هِيَ<sup>(٥)</sup> بِالْقَبْضِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُصَدَّقُ إِلَى تَمَامِ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ أَنَّهَا اسْتَوْفَتْ شَيْئًا))، "بِرَازَنَةِ"<sup>(٦)</sup>، وَفِيهَا<sup>(٧)</sup>: ((أَقَرَّ فِيهِ لِامْرَأَتِهِ الَّتِي مَاتَتْ عَنْ وَلَدٍ يَقْدَرُ مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَهُ وَرَثَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلِّقُوهُ فِي ذَلِكَ: قَالَ "الْقَاضِي الْإِمَامُ": لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ وَلَا يُقَاضَى هَذَا مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ هُنَا بَعْدَ مَوْتِهَا اسْتِيفَاءُ وَرَثَتِهَا أَوْ وَصِيَّتُهَا الْمَهْرَ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ)) اهـ.

(١) ١٠٤ - ١٠٥ - "در".

(٢) "الشُرَيْبِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ٣٦٧/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الشُرَيْبِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ٣٦٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) فِي "د": ((فَإِنْ)).

(٥) ((هِيَ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٦) "الْبِرَازَنَةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الْإِقْرَارِ فِي الْمَرَضِ ٤٥٨/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الْبِرَازَنَةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الْإِقْرَارِ فِي الْمَرَضِ ٤٥٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(وإن أقرّر لغلام مجهول) النسب في مولده أو في بلد هو فيها وهما في السن بحيث (يولد مثله لمثله أنه ابنه وصدقه الغلام) لو تميزاً، وإلا لم يحتاج لتصديقه كما مر<sup>(١)</sup>، ...

### مطلب: مطلق الشركة بالنصف<sup>(٢)</sup>

(فرغ)

في "التارخاتية" عن "السراجية"<sup>(٣)</sup>: ((ولو قال: مُشْرَكَ أو شِرْكََةً في هذه الدار فهذا إقرار بالنصف))، وفي "العناية": ((ومطلق الشركة بالنصف عند "أبي يوسف"، وعند "محمد" ما يفسره المؤرخ، ولو قال: لي الثلثان<sup>(٤)</sup> موصولاً صدق، وكذا قوله: بيني وبينه، أو: لي وله)) اهـ "فتح النجاة"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٣٠٧] (قوله: وإن أقرّر لغلام) كان الأولى تقلب هذه المسألة على قوله: ((وإن أقرّر لأجنبي ثم أقرّر بينوي))؛ [٣/٧٥٣ ب] لأن الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك أيضاً، كذا في "حاشية مسكين"<sup>(٦)</sup> عن "الحَمَوِيَّ".

[٢٨٣٠٨] (قوله: أو في بلد) حكاية قول آخر، قال في "الحواشي البعويّة": ((بجهول النسب: من لا يعلم له أب في بَلَدِهِ على ما ذكر في "شرح تلخيص الجامع" لـ "أكمل الدين"<sup>(٧)</sup>،

(قول "المصنف": وإن أقرّر لغلام مجهول إلخ) لو تنازع المؤرخ والمُفَرِّغ له في أنه مجهول لا رواية فيه، انظر آخر الفصل العاشر من "الفصولين".

(١) ص ١٠٦ - "در".

(٢) هذا المطلب من "ر".

(٣) "الفتاوى السراجية": كتاب الإقرار - باب معرفة المقر به ٢٨٩/٢ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٤) في "ب" و"م": ((في الثلثين))، وما أبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الكلمة" - المقولة [٢٨٣٠] قوله: ((علافاً لـ محمد)) - فرغ.

(٥) قوله: ((فتح النجاة)) ليس في "ب" و"م"، واسمه: "فتح النجاة إلى المسائل للتنقاة"، لابن حمزة النقيب (ت ١٠٨٥هـ)، وتقدم ترجمته ٦٦١/٤.

(٦) "فتح المعين": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١٧٣/٣.

(٧) هو شرح أبي عبد الله محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين الباري (ت ٧٨٦هـ) على تلخيص أبي عبد الله محمد ابن عباد، صدر الدين الخياط (ت ٦٥٢هـ) لـ "الجامع الكبير" للإمام محمد. ("كشف الظنون" ٤٧٢/١، "الفوائد البهية": ص ١٧٢، ١٩٥).

وحيثُ (تَبَيَّنَتْ نَسَبُهُ) ولو المُقَرَّر (مريضاً، و) إذا تَبَيَّنَ (شارِكُ) الغلام (الوَرَثَةِ)، فإن انتَقَتْ هذه الشُّرُوطُ يُوَاجِهُ المُقَرَّرُ مِنْ حَيْثُ اسْتَحْقَاقُ المَالِ، .....

والظَّاهِرُ أَنَّ المُرادَ به: بَلَدٌ هو فيه - كما دَكَرَ في "القنية"<sup>(١)</sup> - لا مَسْفُطُ رَأْسِهِ<sup>(٢)</sup> كما دَكَرَهُ البعض؛ لِأَنَّ المَغْرِبِيَّ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى المَشْرِقِ فَوَقَعَ عَلَيْهِ حَادِثَةٌ يَلْزَمُ أَنْ يُفْتَشَّ عَنْ نَسَبِهِ فِي المَغْرِبِ، وفيه مِنَ الحَرَجِ مَا لَا يَخْفَى، فَلْيُحْفَظْ (هذا)) اهـ.

[٢٨٣٠٩] (قوله: وحيثُ) ينبغي حذفها، فإنَّ بَذْكُرها صارَ الشَّرْطُ بلا جوابٍ، "ح"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٣١٠] (قوله: هذه الشُّرُوطُ) أي: أَحَدُهَا، "ح"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٣١١] (قوله: مِنْ حَيْثُ اسْتَحْقَاقُ المَالِ) إِنَّ كَانَ المُرادُ بِالمَالِ هو المُقَرَّرُ به كما هو ظاهِرُ قولِهِ: ((كما مرَّ)) أعني: بَأَن أَقَرَّ لِأُجْنَبِيٍّ ثُمَّ أَقَرَّ بِنُورَتِهِ وَلَمْ تُثَبِّتْ بِسَبَبِ انْتِفَاءِ شَرْطِ مَعَمَّ أَنَّهُ تَكَرَّرَ لَا تَحَلٍّ لَهُ هُنَا، وَإِنْ كَانَ المُرادُ بِهِ الإِرْثُ كما هو ظاهِرُ قولِهِ: ((كما لو أَقَرَّ بِأُخُوَّةٍ غَيْرِهِ)) فَيَكُونُ المَعْنَى: إِنَّ أَقَرَّ لَغْلَامٍ أَنَّهُ ابْنُهُ وَلَمْ يُثَبِّتْ نَسَبُهُ بِسَبَبِ انْتِفَاءِ شَرْطٍ مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ شَارِكِ الوَرَثَةِ فَلَا يَظْهَرُ وَجْهُهُ، إِذْ تَقَدَّمَ<sup>(٥)</sup> أَنَّ إِقْرَارَهُ لَهُ بِالمَالِ صَحِيحٌ وَلَا يَصِحُّ الإِقْرَارُ لَوَارِثٍ كَمَا مَرَّ<sup>(٦)</sup>، عَلَى<sup>(٧)</sup> أَنَّ المُؤَاخَذَةَ حِينَئِذٍ لَيْسَتْ لِلْمُقَرَّرِ بَلْ لِلوَرَثَةِ حَيْثُ شَارَكَهُمْ فِي الإِرْثِ، وَمَعَ هَذَا فَإِنْ كَانَ الحُكْمُ كَذَلِكَ فَلَا بَدَّ لَهُ مِنْ نَقْلِ صَرِيحٍ حَتَّى يُقْبَلَ، وَقَدْ رَاجَعْتُ عِدَّةَ كُتُبٍ

(قوله: أَنَّ المُرادَ به: بَلَدٌ هو فيه كما دَكَرَ في "القنية" إلخ) الَّذِي قَدَّمَهُ فِي أَوَّلِ كِتَابِ العِتْقِ: ((أَنَّ) مُخْتَارَ المُحَقِّقِينَ مِنْ شُرَاحِ "المُهْدَاةِ" وَغَيْرِهِمْ: أَنَّهُ الَّذِي لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ فِي مَوْلَدِهِ وَمَسْفُطُ رَأْسِهِ))، وَغَائِثُ فِي "الدَّرَرِ"، وَقَالَ "ط" هُنَاكَ: ((وَهُوَ المُعْتَمَدُ)).

(١) "القنية": كتاب الإقرار - باب الإقرار بالعق والرق والاستيلاء وتقييد مجهول النسب ق ١٥١/أ.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"ن": ((نسبه)).

(٣) "ح": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ق ٣٢٧/ب.

(٤) "ح": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ق ٣٢٨/أ.

(٥) المَقُولَةُ [٢٨٢٦٠] قوله: ((ناقد)).

(٦) ((على)) لَيْسَتْ فِي "ب"، وَالَّذِي فِي "م": ((مع)) بَدَلِ ((على)).

كما لو أَقَرَّ بِأُخْوَةٍ غَيْرِهِ كَمَا مَرَّ عَنْ "النيابيع"، كَذَا فِي "الشَّرْئِيعَاتِ"، فَيُحَرِّزُ عِنْدَ الْفَتَاوَى. (و) الرَّجُلُ<sup>(١)</sup> (صَحَّ إِقْرَارُهُ) أَي: الْمَرِيضُ (بِالْوَلَدِ وَالْوَالِدِينَ)، قَالَ فِي "الْبَرَهَانِ": ((وَإِنْ عَلَيَا)) قَالَ "الْمَقْدَسِي": ((وَفِيهِ نَظَرٌ؛ .....))

فَلَمْ أَجِدْهُ، وَلَعَلَّهُ لِهَذِهِ أَمَرَ "الشَّارْحُ" بِالتَّحْرِيرِ، فَتَأَمَّلْ.

[٢٨٣١٢] (قَوْلُهُ: عَنْ "النيابيع") الَّذِي قَدَّمَهُ "الشَّرْئِيعَاتِي" عَنْ "النيابيع" عِنْدَ قَوْلِهِ: ((أَقَرَّ لِأُخْتِي ثُمَّ يَبْنُوهُ)) نَصُّهُ<sup>(٢)</sup>: ((وَلَوْ كَذَبَهُ أَوْ كَانَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ<sup>(٣)</sup> مِنْ غَيْرِهِ لَرِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ وَلَا يَبْنُو النَّسَبِ)) اهـ، ثُمَّ كَتَبَ هُنَا مَا نَقَلَهُ "الشَّارْحُ" عَنْهُ.

[٢٨٣١٣] (قَوْلُهُ: فَيُحَرِّزُ) لَمْ يَنْظُرْ لِي الْمُخَالَفَةُ الْمُوجِبَةُ لِلتَّحْرِيرِ، تَأَمَّلْ، "ح"<sup>(٤)</sup>. ق ٤٧٣/١<sup>(٥)</sup>  
[٢٨٣١٤] (قَوْلُهُ: وَالرَّجُلُ صَحَّ إِقْرَارُهُ)<sup>(٦)</sup> فِي بَعْضِ النُّسخِ إِسْقَاطُ ((الرَّجُلِ)) وَلَقَطَهُ<sup>(٧)</sup>: ((وَصَحَّ إِقْرَارُهُ)).

[٢٨٣١٥] (قَوْلُهُ: أَي: الْمَرِيضُ الْأَوَّلَى تَزَكُّهُ، "ح"<sup>(٨)</sup>).

[٢٨٣١٦] (قَوْلُهُ: وَإِنْ عَلَيَا) بِتَحْرِيكِ ثَلَاثَةِ حُرُوفِهِ، أَي: الْوَالِدَانِ.

[٢٨٣١٦] (قَوْلُهُ<sup>(٩)</sup>: فِيهِ نَظَرٌ وَجْهُهُ ظَاهِرٌ، فَهُوَ كإِقْرَارِهِ بِنْتِ ابْنِ، قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"<sup>(١٠)</sup>:

(١) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُ الشَّارِحِ: (وَالرَّجُلُ الْإِخ)، قَالَ "ط": زَادَ لَفْظَةَ (الرَّجُلِ) لِيُعَيَّنَ أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْمَذَكُورَاتِ لَيْسَ قَاصِرًا عَلَى الْمَرِيضِ، فَقَوْلُهُ بَعْدُ: (أَي: الْمَرِيضِ) تَفْسِيرٌ مُفِيدٌ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ بَعْدَ تَقَدُّمِ الْمَرْمَعِ)) اهـ.

(٢) "الشَّرْئِيعَاتِي": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ٣٦٧/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٣) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر": ((مَعْرُوفًا كَسَبَ))، وَفِي "ب": ((مَعْرُوفًا النَّسَبِ)).

(٤) "ح": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ق ٣٢٨/١.

(٥) تَكَرَّرَ الرَّقْمُ لِتَكَرُّرِهِ فِي "الْأَصْلِ".

(٦) هَذِهِ الْمَقُولَةُ لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".

(٧) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"٣" وَ"ب": ((وَلَقَطَهُ)) وَمَا أَتَيْتَاهُ مِنْ "م" هُوَ الصَّوَابُ الْمَوَافِقُ لِلِسَبَاقِ.

(٨) "ح": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ق ٣٢٨/١.

(٩) ((قَوْلُهُ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(١٠) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي إِقْرَارِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ بِدَيْنٍ أَوْ بِوَصِيَّةٍ أَوْ بِوَارَثٍ آخَرَ ٣٣/٢.



لقول "الزَيْلَعِي" (١): "لو أَقَرَّ بِالْحُدِّ أَوْ ابْنِ الْإِبْنِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَمْلَ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ)).  
 (بِالشَّرْطِ) الثَّلَاثَةِ (الْمُقَدَّمَةِ) فِي الْإِبْنِ، (و) صَحَّ (بِالزَّوْجَةِ بِشَرْطِ خُلُوقِهَا عَنْ زَوْجٍ  
 وَعِدَّتِهِ، وَخُلُوقِهَا أَي: الْمُقَرَّرُ (عَنْ أُخْتِهَا) مَثَلًا (وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا، (و) صَحَّ (بِالْمَوْلَى) مِنْ جِهَةِ  
 الْعَتَاقَةِ (إِنَّ) لَمْ يَكُنْ وَلَاؤُهُ ثَابِتًا مِنْ جِهَةِ غَيْرِهِ أَي: غَيْرِ الْمُقَرَّرِ، (و) الْمَرْأَةُ صَحَّ (إِقْرَارُهَا  
 بِالْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى). الْأَصْلُ: أَنَّ إِقْرَارَ الْإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ حُجَّةٌ لَا عَلَى غَيْرِهِ.

قلت: وما ذَكَرَهُ مِنْ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ بِالْأُمِّ كَالْأَبِ هُوَ الْمَشْهُورُ الَّذِي عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ، وَقَدْ  
 ذَكَرَ الْإِمَامُ "الْعَتَائِي" فِي "فَرَائِضِهِ" (٢): ((أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْأُمِّ لَا يَصِحُّ))، وَكَذَا فِي "ضَوْءِ  
 السَّرَاجِ" (٣)؛ لِأَنَّ النَّسَبَ (٤) لِلْآبَاءِ لَا لِلْأُمَّهَاتِ، وَفِيهِ حَمْلُ الزَّوْجِيَّةِ عَلَى الْغَيْرِ، فَلَا يَصِحُّ أَه. .

((أَقَرَّ يَبْنِتُ فَلَهَا النَّصْفُ وَالْبَاقِي لِلْعَصْبَةِ؛ إِذْ إِقْرَارُهَا (٥) يَبْنِتُ حَائِزٌ لَا يَبْنِتُ الْإِبْنُ)) أَه، وَمَا ذَاكَ إِلَّا  
 لِأَنَّ فِيهِ تَحْمِيلَ النَّسَبِ عَلَى الْإِبْنِ، فَتُدِيرُ، "ط" (٦).

[٢٨٣١٧] (قَوْلُهُ: لَا يَصِحُّ) وَسَيَأْتِي مُتَنَا (٧) التَّصْرِيحُ بِهِ.

٤٦٥/٤

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": مِنْ جِهَةِ الْعَتَاقَةِ) وَكَذَا مِنْ جِهَةِ الْمُوَالَاةِ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": أَي: غَيْرِ الْمُقَرَّرِ) هَذَا فِيمَا إِذَا قَالَ الْمَوْلَى: هَذَا عَبْدِي أَعْتَقْتُهُ، وَلَوْ قَالَ: هَذَا مَوْلَايَ  
 الَّذِي أَعْتَقْتَنِي فَالشَّرْطُ أَنْ لَا يَكُونَ الْوَلَاءُ ثَابِتًا مِنْ جِهَةِ غَيْرِ الْمُقَرَّرِ لَهُ. أَه "سَنَدِي".

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٢٨/٥.

(٢) العتايي هو صاحب "الفتاوى العتائية" وتقدمت ترجمته ٤٧٠/١، وله "شرح الزيادات" و"شرح الجامع الكبير" و"الصغير"، ولم يبيّن لنا المراد من "فرائضه".

(٣) "ضوء السراج" لأبي العلاء عمود بن أبي بكر بن أبي العلاء، شمس الدين البخاري ثم الكلاباذي (ت ٧٠٠هـ)، شرح "الفرائض السراجية" لأبي طاهر عماد بن محمد بن عبد الرشيد، سراج الدين المشجّاوندي (ت في حدود ٦٠٠هـ).  
 ("كشف الظنون" ١٢٤٧/٢، ١٢٤٩، "الجواهر المضية" ٣/٣٣١، ٤٥٣، "الفوائد البهية" ص ٢١٠).

(٤) في "د": ((الأنساب)).

(٥) في "م": ((إذ قرأه)).

(٦) "ط": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣/٣٤٣.

(٧) ص ١١٤، "در".

ولكن الحق صَحَّتْه بِمَجَامِعِ الْأَصَالَةِ فَكَانَتْ كَالْأَبِ، فَلْيُحْفَظْ. (و) كَذَا صَحَّ (بِالْوَلَدِ) إِنْ شَهِدَتْ) امْرَأَةٌ وَلَوْ (قَابِلَةً) بِتَعْيِينِ الْوَلَدِ، أَمَّا النَّسَبُ فَبِالْفِرَاشِ، "شَمْنِي". وَلَوْ مُعْتَدَّةٌ جُحِدَتْ وَلَادَتُهَا فَبِحُجَّةٍ تَامَّةٍ كَمَا مَرَّ<sup>(١)</sup> فِي بَابِ ثُبُوتِ النَّسَبِ، (أَوْ صَدَّقَهَا الزَّوْجُ.....

[٢٨٣١٨] (قَوْلُهُ: وَكَذَا صَحَّ) أَي: إِقْرَأْهَا.

[٢٨٣١٩] (قَوْلُهُ: وَلَوْ قَابِلَةً) أَفَادَ بِمَقَابِلَتِهِ بَعْدَهُ يَقُولُهُ: ((أَوْ صَدَّقَهَا الزَّوْجُ)) أَنَّ هَذَا حَيْثُ جَحَدَ الزَّوْجُ وَادَّعَتْهُ مِنْهُ، وَأَفَادَ أَنَّهَا ذَاتُ زَوْجٍ، بِخِلَافِ الْمُعْتَدَّةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ "الشَّارِحُ"، أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ ذَاتُ زَوْجٍ وَلَا مُعْتَدَّةً، أَوْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ وَادَّعَتْ أَنَّ الْوَلَدَ مِنْ غَيْرِهِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى أَمْرِ زَائِلٍ عَلَى إِقْرَارِهَا، صَرَّحَ بِذَلِكَ كُلُّهُ "ابْنُ الْكِمَالِ"، وَسَيَأْتِي<sup>(٢)</sup>.

[٢٨٣٢٠] (قَوْلُهُ: بِتَعْيِينِ الْوَلَدِ) كَمَا<sup>(٣)</sup> قَدْ<sup>(٤)</sup> عَلِمْتَ يَمَّا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٥)</sup>، أَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا إِذَا أَنْكَرَ الْوِلَادَةَ، وَشَهَادَةُ الْقَابِلَةِ بِتَعْيِينِ الْوَلَدِ فِيمَا إِذَا تَصَادَقَا عَلَى الْوِلَادَةِ وَأَنْكَرَ التَّعْيِينَ، وَعِبَارَةُ "غَايَةُ الْبَيَانِ" عَنْ "شَرْحِ الْأَقْطَعِ"<sup>(٦)</sup>: ((تَثْبُتُ الْوِلَادَةُ بِشَهَادَتِهَا، وَيَلْتَحِقُ<sup>(٧)</sup> النَّسَبُ بِالْفِرَاشِ)) اهـ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا أَفَادَهُ "الشَّارِحُ" حُكْمُهُ كَذَلِكَ.

(قَوْلُهُ: أَفَادَ بِمَقَابِلَتِهِ بَعْدَهُ (إِلخ) هَذِهِ الْمُقَابِلَةُ لَا تُعِيدُ أَنَّ مَا قَبْلُهَا فِي جُحُودِ الزَّوْجِ لِلْوِلَادَةِ، بَلْ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ وَيَحْتَمِلُ جَحْدَ التَّعْيِينِ.

(قَوْلُهُ: كَمَا عَلِمْتَ يَمَّا قَدَّمْنَاهُ أَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا إِذَا أَنْكَرَ الْوِلَادَةَ (إِلخ) فِيهِ أَنَّ الْكَلَامَ أَعْمٌ مِنْ إِنْكَارِ الْوِلَادَةِ أَوْ التَّصَدِيقِ عَلَيْهَا مَعَ إِنْكَارِ التَّعْيِينِ.

(قَوْلُهُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا أَفَادَهُ "الشَّارِحُ" (إِلخ) لَا مَعْنَى لِيُذَكِّرَ هَذِهِ الْعِبَارَةُ هُنَا.

(١) ٣٩٤/١٠ - ٣٩٥ "در".

(٢) فِي الصَّحِيفَةِ الْأَتِيَةِ وَمَا بَعْدَهَا "در".

(٣) ((كَمَا)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".

(٤) ((قَدْ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٥) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٦) تَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٣٣٥/١٦.

(٧) فِي "٣": ((وَيَلْتَحِقُ)).

إِنْ كَانَ) لَهَا زَوْجٌ (أَوْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً مِنْهُ، (و) صَحَّ (مُطْلَقًا إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ) أَي: مُزَوَّجَةً وَلَا مُعْتَدَّةً، (أَوْ كَانَتْ) مُزَوَّجَةً (وَأَدْعَتْ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ) فَصَارَ كَمَا لَوْ ادَّعَاهُ مِنْهَا لَمْ يُصَدَّقْ فِي حَقِّهَا إِلَّا بِتَصْدِيقِهَا.

قُلْتُ: بَقِيَ لَوْ لَمْ يُعْرَفْ لَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ، لَمْ أَرَهُ، فَيَحْرُزُ. (وَلَا بَدَّ مِنْ تَصْدِيقِ هَؤُلَاءِ إِلَّا فِي الْوَلَدِ إِذَا كَانَ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ؛ لِمَا مَرَّ<sup>(١)</sup>) أَنَّهُ حِينَئِذٍ كَالْمَتَاعِ، (وَلَوْ كَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَبْدٌ غَيْرُ اشْتَرَطَ تَصْدِيقَ مَوْلَاهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ. ....

[٢٨٣٢١] (قَوْلُهُ: وَصَحَّ مُطْلَقًا) أَفَادَ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ مِنَ الشُّرُوطِ إِنَّمَا هُوَ لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ تَحْمِيلًا عَلَى الزَّوْجِ، فَلَوْ قُدِّمَ شَرْطُ صَحِّ إِقْرَارِهَا عَلَيْهَا<sup>(٢)</sup> فَيَرْتَبِعُ الْوَلَدُ وَتَرْتَبُ إِنْ صَدَّقَهَا وَلَمْ يَكُنْ لَهَا وَارِثٌ غَيْرُهَا، فَصَارَ كَالْإِقْرَارِ بِالْأَخِ، وَيُقْبَلُ هَذَا مِمَّا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ بِالْوَلَدِ إِنْ صَدَّقَهَا - بِعَنِي: الْوَلَدُ - وَلَكِنَّهُمَا يَتَوَارَثَانِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَارِثٌ مَعْرُوفٌ؛ لِأَنَّهُ اعْتَبِرَ إِقْرَارُهَا فِي حَقِّهَا<sup>(٤)</sup>، وَلَا يَقْضَى بِالنَّسَبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْبُتُ بِلَوْنِ الْحُجَّةِ، وَهِيَ مَا إِذَا شَهِدَتْ الْقَابِلَةُ عَلَى ذَلِكَ وَصَلَّقَهَا الْوَلَدُ فَيَنْبُتُ، وَمَا إِذَا صَدَّقَهَا زَوْجُهَا فَيَنْبُتُ بِتَصَادُفِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَدَّى [٢/٢٠٨٣/٢] إِلَى غَيْرِهِمَا)) اهـ.

[٢٨٣٢٢] (قَوْلُهُ: مِنْ غَيْرِهِ) أَي: فَصَحَّ إِقْرَارُهَا فِي حَقِّهَا فَقَطْ.

مَطْلَبٌ: وَلَدَ الزَّوْنَا وَلَوْلَدَ اللَّعَانِ يَرْتَبِعَانِ بِجَهَةِ الْأُمِّ<sup>(٥)</sup>

[٢٨٣٢٣] (قَوْلُهُ: قُلْتُ) أَقُولُ: غَايَةُ مَا يَلْزَمُ عَلَى عَدَمِ مَعْرِفَةِ زَوْجٍ آخَرَ كَوْنُهُ مِنَ الزَّوْنَا مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ بِإِلَازِمٍ، وَيَقْرَضُ تَحْقِيقُ كَوْنِهِ مِنَ الزَّوْنَا يَلْزَمُهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ وَلَدَ الزَّوْنَا وَاللَّعَانِ يَرْتَبِعُ بِجَهَةِ

(١) ١٠٨٨. "در".

(٢) فِي "ب": "و" (عَلَيْهِ).

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((تَدْنَاهُ))، وَانْظُرِ الْمَقُولَةَ [٢٨٣١١] قَوْلُهُ: ((مِنْ حَيْثُ اسْتَحْقَاقُ الْمَالِ)).

(٤) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ب": ((إِقْرَارُهَا فِي حَقِّهَا)).

(٥) هَذَا الْمَطْلَبُ مِنْ "ج".

(وصحَّ التصديق) من المُقَرَّر له (بعد موت المُقَرَّر)؛ لبقاء النَّسَبِ والعِدَّةِ بعد الموت، (إلاَّ تصديق الزوج بموتها<sup>(١)</sup>) مُقَرَّرًا؛ لانقطاع النكاح بموتها<sup>(٢)</sup>، ولهذا ليس له غسلها، بخلاف عكسه. (ولو<sup>(٣)</sup>) أقرَّ رجلٌ (بنسب) فيه تحمیل (على غيره) لم يقل: من غير ولادة، كما في "الدرر"<sup>(٤)</sup>؛ لفساده بالحدِّ وابن الابن، كما قال: (كالأخ، والعَمِّ، والجدِّ، وابن الابن لا يصحُّ) الإقرار (في حقِّ غيره) إلاَّ بترهان، ومنه إقرار اثنتين، كما مرَّ<sup>(٥)</sup> في باب ثبوت النسب، فليحفظ. وكذا لو صدَّقهُ المُقَرَّر عليه، .....

الأم فقط، فلا وجه للتوقُّف في ذلك، كذا في "حاشية مسكين"<sup>(٦)</sup> لـ "أبي السَّعود" المصري. [٢٨٣٢٤] (قوله: وصحَّ التصديق إلخ) أي: ولو بعد جُحُود المُقَرَّر؛ لقول "البرزنجي"<sup>(٧)</sup>: ((أقرَّ أنَّه تزَّوج فلانة في صحبة أو مرض، ثمَّ جحدَّ وصدَّقته المرأة في حياته أو بعد موته جان))، "ساحاني". [٢٨٣٢٥] (قوله: بموتها) كذا في نسخة، وهي الصوابُ موافقاً لما في شرحه على "الملتقى"<sup>(٨)</sup>. في ٤٧٣/ب م<sup>(٩)</sup>.

[٢٨٣٢٦] (قوله: في باب<sup>(١٠)</sup> ثبوت النسب) حيث قال: ((أو تصديق بعض الورثة، فيثبت في حقِّ المُقَرَّرين، وأما يثبت النسب في حقِّ غيرهم حتى النَّاس كافة إنَّ تمَّ نصابُ الشَّهادة بهم،

(١) في "د" و"و": ((بعد موتها))، ويثبت ابن عابدين رحمه الله الصواب من النسخ في المقولة [٢٨٣٢٥] قوله: ((بموتها)).

(٢) في "ب": ((موتها)).

(٣) في "د": ((فإن)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٦٩/٢.

(٥) ٤٠٠.٣٩٩/١٠ "در".

(٦) "فتح المعين": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١٧٤/٣.

(٧) "البرزنجية": كتاب الدعوى - الفصل الثاني عشر في دعوى النكاح ٣٦٧/٥، وعزاه إلى الإمام محمد في "الأصل"

(هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "الدرر الملتقى": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٠٥/٢ (هامش "جمع الأفر").

(٩) تكرر الرقم لتكرره في "الأصل".

(١٠) ((في باب)) ليست في "ر".

أو الوَرِثَةُ وهم من أهل التصديق، (ويصح في حق نفسه، حتى يلزمه<sup>(١)</sup>) أي: المقرّ (الأحكام من الثقة، والحضانة، والإرث إذا تصادقا عليه) أي: على ذلك الإقرار؛ لأنّ إقرارهما حجة عليهما، (فإن لم يكن له) أي: لهذا المقرّ (وارث غيره مطلقاً لا قريباً كذوي الأرحام، ولا بعيداً كمولى الموالاة، "عني"<sup>(٢)</sup> وغيره. (ورثته، وإلا لا)؛ لأنّ نسبه لم يثبت، فلا يُرَاجِم الوارث. ....

أي: بالمقرّين، وإلا يتم نصابها لا يُشارك المكدّبين)) اهـ.

[٢٨٣٢٧] (قوله: أو الوَرِثَةُ) يعني عنه قوله: ((ومنه إقرار اثنين))، "ط"<sup>(٣)</sup>. لكن كلامه<sup>(٤)</sup> هنا في تصديق المقرّ، وهناك في نفس الإقرار وإن كانا في المعنى سواء، لكن بينهما فرق وهو أنّ التصديق بعد العلم بإقرار الأول كقوله: نعم، أو صدق، والإقرار لا يلزم منه العلم، تأمل.

[٢٨٣٢٨] (قوله: كذوي الأرحام) فسّر القريب في "العناية"<sup>(٥)</sup> بذوي القروض والعصبات، والتبعيد بذوي الأرحام، والأوّل أوجه؛ لأنّ مولى الموالاة إرثه بعد ذوي الأرحام، "شربلاية"<sup>(٦)</sup>.

(تنمّة)

[٢٨٣٢٩] (قوله: ورثته) إرث المقرّ له حيث لا وارث له غيره يكون مقتصرأ عليه، ولا يستقل

(قول "المصنّف": إذا تصادقا عليه) أي: إذا كان المقرّ له من أهل التصديق كما مرّ في الإقرار بالابن ونحوه، وحيث يظهر ذكر الحضانة، تأمل.

(١) في "د": ((تلزمه)) بالفتنة الفوقية.

(٢) رمز الحقائق: كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١٦٢/٢ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٤٤/٣.

(٤) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((كلامنا))، وما أئتناه من "الأصل" موافق لما في "النكلمة" - المقولة [٣٩٠٢] قوله: ((أو الوَرِثَةُ)).

(٥) "العناية": كتاب الإقرار - فصل ذكر الإقرار بالنسب ٣٧١/٧ (هامش "نكلمة فتح القدير").

(٦) "الشربلاية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٦٩/٢ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

المعروف، والمراد غير الزوجين؛ لأن وجودهما غير مانع، قاله "ابن الكمال". ثم للمقتر أن يرجع عن إقراره؛ لأنه وصية من وجه، "زيلعي"<sup>(١)</sup>، أي: وإن صدقه المقتر له كما في "البدائع"<sup>(٢)</sup>. لكن نقل "المصنف"<sup>(٣)</sup> عن شرح "السراجية": .....

إلى قَرَعَ الْمُقَرَّ لَهُ وَلَا إِلَى أَصْلِهِ؛ لَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ، شَيْخُنَا عَنْ "جامع الفصولين"<sup>(٤)</sup>، كَذَا فِي "حاشية مسكين"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٣٣٠] (قوله: المعروف) قريباً أو بعيداً<sup>(٦)</sup>، فهو أحق بالإرث من المقتر له، حتى لو أقر بأخ وله عمّة أو حالة فالإرث للمعمّة أو للحالة؛ لأن نسبته لم يثبت فلا يرث الوارث المعروف، "در"<sup>(٨)</sup>. كذا في الهامش.

[٢٨٣٣١] (قوله: والمراد غير الزوجين) أي: بالوارث الذي تمنع المقتر له من الإرث.

[٢٨٣٣٢] (قوله: وإن صدقه المقتر له) صوابه: المقتر عليه كما عرّ به فيما مرّ<sup>(٩)</sup>، ويدل عليه قطعاً<sup>(١٠)</sup> كلام "المنح"<sup>(١١)</sup> حيث قال: ((وقوله - أي: "الزيلعي" -: للمقتر أن<sup>(١٢)</sup> يرجع عنه

(قوله: صوابه: المقتر عليه) لا وجه للتصويب.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٢٨/٥ - تصرف.

(٢) "البدائع": كتاب الإقرار - فصل: وأما الإقرار بالنسب إلخ ٢٢٩/٧.

(٣) "المنح": كتاب الفرائض ٢/٢٨٢ق/٢.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ق": ((ولا أصله)) دون لفظة ((إلى)).

(٥) لم نشر على المسألة في مظانها من مطبوعي "جامع الفصولين" اللتين بين أيدينا.

(٦) "فتح المعين": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١٧٥/٣.

(٧) في "الأصل" و"ر" و"ق": ((قريب أو بعيد)).

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٦٩/٢.

(٩) ص ١١٤، "در".

(١٠) ((قطعاً)) ليست في "ب" و"م".

(١١) "المنح": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١٠٩ق/٢/ب.

(١٢) في النسخ جميعها: ((أنه))، وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "الزيلعي" رحمه الله.

((أَنَّ بالتَّصْدِيقِ يَبْثُ التَّنَسُّبُ، فَلَا يَنْفَعُ الرَّجُوعُ))، فَلْيَحْرِزْ .....

تَحْلُهُ مَا إِذَا لَمْ<sup>(١)</sup> يُصَدِّقِ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى إِقْرَارِهِ، أَوْ لَمْ يُقَرَّرْ بِمَثَلِ إِقْرَارِهِ (إِلخ))، وَعَزَاهُ لِبَعْضِ شُرُوحِ "السَّرَاجِيَّةِ"<sup>(٢)</sup>، فَقَوْلُهُ: ((أَوْ لَمْ يُقَرَّرْ)) لَا شَكَّ أَنَّ الضَّمِيرَ فِيهِ لِلْمُقَرَّرِ عَلَيْهِ لَا الْمُقَرَّرَ لَهُ.

٤٦٦/٤

فَعَلِمَ أَنَّ قَوْلَهُ<sup>(٣)</sup>: ((الْمُقَرَّرُ لَهُ)) صَوَابُهُ: ((الْمُقَرَّرُ عَلَيْهِ)) كَمَا عَبَّرَ بِهِ صَاحِبُ "الْمَنْحِ"<sup>(٤)</sup> فِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ، وَبَدَّلَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ الْآتِي<sup>(٥)</sup>: ((أَنَّ بالتَّصْدِيقِ يَبْثُ التَّنَسُّبُ)) وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا مِنَ الْمُقَرَّرِ عَلَيْهِ. قَالَ فِي "رُوحِ الشُّرُوحِ"<sup>(٦)</sup> عَلَى "السَّرَاجِيَّةِ": ((وَعَلِمَ أَنَّهُ إِنْ شَهِدَ مَعَ الْمُقَرَّرِ رَجُلًا آخَرَ، أَوْ صَدَقَهُ الْمُقَرَّرُ عَلَيْهِ أَوْ الْوَرِثَةُ وَهَمَ مِنْ أَهْلِ الْإِقْرَارِ فَلَا يُشْتَرَطُ الْإِصْرَارُ عَلَى الْإِقْرَارِ إِلَى الْمَوْتِ، وَلَا يَنْفَعُ الرَّجُوعُ؛ لِثُبُوتِ التَّنَسُّبِ حِينَئِذٍ)) اهـ.

وَفِي "شَرْحِ فَرَائِضِ الْمَلْتَقَى"<sup>(٧)</sup> لـ "الطَّرَائِئُسِيِّ": ((وَصَحَّحَ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ مَعْنَى<sup>(٨)</sup>، وَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ مِنْ تَرْكِتِهِ))، قَالَ فِي "شَرْحِ السَّرَاجِيَّةِ" الْمُسَمَّى بـ "الْمَنْهَاجِ"<sup>(٩)</sup>: ((وَهَذَا إِذَا لَمْ يُصَدِّقِ الْمُقَرَّرُ عَلَيْهِ إِقْرَارَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ، أَوْ لَمْ يُقَرَّرْ بِمَثَلِ إِقْرَارِهِ، أَمَّا إِذَا صَدَّقَ إِقْرَارَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ، أَوْ أَقَرَّ بِمَثَلِ إِقْرَارِهِ فَلَا يَنْفَعُ الْمُقَرَّرُ رُجُوعُهُ عَنْ إِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّ تَنَسُّبَ الْمُقَرَّرِ لَهُ قَدْ ثَبَّتَ مِنَ الْمُقَرَّرِ عَلَيْهِ)) اهـ. فَهَذَا كَلَامُ شُرَاحِ "السَّرَاجِيَّةِ"، فَالضُّوَابُ التَّعْبِيرُ بـ ((عَلَيْهِ)) كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي "الْمَنْحِ"

(١) ((لم)) ساقطة من "الأصل" و"٣".

(٢) سيذكر الشرح التي قصدتها في هذه المقالة.

(٣) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٤) "المنح": كتاب الفرائض ٢/٢٨٣ ق٢.

(٥) في الصحيفة نفسها "در".

(٦) ذكره في "كشف الظنون" ١٢٤٩/٢.

(٧) المسمى "سبب الأمر"، وتقدمت ترجمته ٢٣٠/٥.

(٨) في "الأصل" و"ر": ((معني))، وهو تحريف.

(٩) "المنهاج" شرح "ضوء السراج"، كلاهما للكلاباذي (ت ٧٠٠ هـ)، وتقدمت ترجمة "ضوء السراج" ص ١١١..

عند الفتوى. (ومن مات أبوه فأقرّ بأخٍ شاركه في الإرث)، فيستحق نصف نصيب المقر، (ولم يثبت نسبُه)؛ لما تقرر أنّ إقراره مقبول في حق نفسه فقط.....

في كتاب الفرائض وإن كانت عبارتها هنا كعبارة "الشارح"، وكذا عبارة "الشارح" في الفرائض غير محررة، فتنبّه.

[٢٨٣٣٣] (قوله: عند الفتوى) أقول: تحريره أنّه لو صدّقه المقر له فله الرجوع؛ لأنّه لم يثبت النسب، وهو ما في "البدائع"<sup>(١)</sup>، ولو صدّقه المقر عليه لا يصح رجوعه؛ لأنّه بعد تبوّته، وهو ما في شرويح "السراجيّة"، فمَنْشأ الاشتباه تحريف الصلّة، فالموضوع مختلف، ولا يخفى أنّ هذا كلّ في غير الإقرار بنحو الولد.

[٢٨٣٣٤] (قوله: نصف نصيب المقر) ولو معه وارث آخر، "شرح الملتقى"<sup>(٢)</sup>، [٢/٢٠٨٣/٢] وبيانه في "الزليعي"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٣٣٥] (قوله: في حق نفسه) فصار كالمشتري إذا أقر أنّ البائع كان أعتق العبد المبيع يقبل إقراره في العتق، ولم يقبل في الرجوع بالثمن، "بناية"<sup>(٤)</sup>. وفي "الزليعي"<sup>(٥)</sup>: ((فإذا قبل إقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف<sup>(٦)</sup> نصيب المقر مطلقاً عندنا، وعند "مالك"<sup>(٧)</sup>) و"ابن أبي ليلى": يجعل إقراره شائعاً في التركة، فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك، حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف فأقرّ بأخ آخر، فكذب أخوه المعروف فيه

(١) "البدائع": كتاب الإقرار - فصل: وأما الإقرار بالنسب إلخ ٢٢٩/٧.

(٢) "الدر المنقذ": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٠٦/٢ (هامش "جمع الأمر").

(٣) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٢٨/٥.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م": ((بناية)) وما أثبتناه من "ل" هو الصواب؛ إذ للسألة في "البناية"، انظر "البناية": كتاب

الإقرار - باب إقرار المريض - فصل في الإقرار بالنسب ٦٠١/٨ بتصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٢٩٠-٢٨/٥.

(٦) ((نصف)) ساقطة من "ب".

(٧) "حاشية الدسوقي": باب في الإقرار - فصل في الاستلحاق ٦٤٤/٣ - ٦٤٥.



قلت: بقي لو أَقَرَّ الأخُ بآبِنِ هل يصحُّ؟ قال "الشَّافِعِيُّ": لا؛ لأنَّ ما أدَّى وجودَهُ إلى نَفْيِهِ انْتَقَى مِنْ أَصْلِهِ، ولم أرَهُ لأَمْتِنَا صريحاً، وظاهرُ كلامِهِمْ نَعَمْ، فليراجعُ.....

أعطى الْمُقَرَّرُ نصفَ ما في يَدِهِ، وعندهما - يعني: عند "مالكٍ" و"ابنِ أبي ليلَى" - ثلثُ ما في يَدِهِ؛ لأنَّ الْمُقَرَّرَ قد أَقَرَّ له بثُلثِ شائعٍ في النُّصَفَيْنِ، فَتَقَدَّرَ إقرارُهُ في حِصَّتِهِ، وبَطُلَ ما كانَ في حِصَّةِ أُخِيهِ، فيكونُ له ثلثُ ما في يَدِهِ وهو سُدُسُ جَمِيعِ المالِ، والسُّدُسُ الآخرُ في نَصيبِ أُخِيهِ بَطُلٌ إقرارُهُ فيه؛ لِمَا ذَكَرْنَا. ونحن نقولُ: إِنَّ في رَءْيِ الْمُقَرَّرِ أَنَّهُ يُساوِيهِ في الاستحقاقِ والمُنكَرِ ظالماً يَنكُرُ، فيُجْعَلُ ما في يَدِ المُنكَرِ كَالْهَالِكِ، فيكونُ الباقي بينهما بالسَّوِيَّةِ، ولو أَقَرَّ بِأَخِي تَأْخُذُ ثلثُ ما في يَدِهِ، وعندها حُصَّتُهُ، ولو أَقَرَّ ابْنُ وَبْنَتٍ بِأَخٍ وَكَذَّبَهُمَا ابْنُ وَبْنَتٍ يَحْتَسِبُ نَصيبُ الْمُقَرَّرِينِ أَحْصَاءً، وعندهما أرباعاً، والتَّخْرِيجُ ظاهرٌ. ولو أَقَرَّ بِامْرَأَةٍ أَمَّا زَوْجُهُ أَيْبُهُ أَخَذَتْ ثَمَنُ ما في يَدِهِ، ولو أَقَرَّ بِجَدَّةٍ هِيَ أُمُّ الْمَيِّتِ أَخَذَتْ سُدُسَ ما في يَدِهِ، فيُعَامَلُ فيما في يَدِهِ كَمَا يُعَامَلُ لو ثَبَتَ ما أَقَرَّ بِهِ)) اهـ، وتَمَامُهُ فيه.

[٢٨٣٣٦] (قوله: بآبِنِ) أي: من أخيه المَيِّتِ.

[٢٨٣٣٧] (قوله: انْتَقَى) هذه مسألة الدَّورِ الحُكْمِيِّ الَّتِي عَدَّهَا الشَّافِعِيُّ<sup>(١)</sup> مِنْ مَوَانِعِ الإِرْثِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنَ التَّوْرِيثِ عَدَمُهُ. بَيَانُهُ: أَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ أَخٌ حَائِزٌ بِآبِنِ لِلْمَيِّتِ يَبْتُ<sup>(٢)</sup> نَسْبُهُ وَلَا يَرِثُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَحَبَّبَ الْأَخَ، فَلَا يَكُونُ الْأَخُ وَارِثاً حَائِزاً، فَلَا يَقْبَلُ إقرارُهُ بِالآبِنِ، فَلَا يَبْتُ نَسْبُهُ وَلَا يَرِثُ؛ لِأَنَّ إِبْطَالَ الإِرْثِ يُؤَدِّي إِلَى نَفْيِهِ، وَمَا أَدَّى إِثْبَاتُهُ إِلَى نَفْيِهِ انْتَقَى مِنْ أَصْلِهِ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِهِمْ، لَكِنْ يَجِبُ عَلَى الْمُقَرَّرِ بَاطِنُ أَنْ يَدْفَعَ لِلآبِنِ الثَّرَكَةَ إِذَا كَانَ صَادِقاً فِي إقرارِهِ.

[٢٨٣٣٨] (قوله: وظاهرُ كلامِهِمْ نَعَمْ) يعني: ظاهرُ كلامِهِمْ صِحَّةُ إقرارِ هذا الأخ بِالآبِنِ

(١) انظر "غاية المحتاج": كتاب الإقرار - فصل في الإقرار بالنسب ١١٦/٥، "تحفة المحتاج": كتاب الإقرار - فصل في الإقرار بالنسب ٤٠٨/٥ (هامش "حواشي الشرواني").

(٢) في "ب": ((بِت))، وفي "م": ((لا يبت))، وهي ساقطة من "ت"، وبالرجوع إلى "غاية المحتاج شرح المنهاج" ظهر أن النسب يثبت عند الشافعية، فما في "م" خطأ. انظر "غاية المحتاج شرح المنهاج": كتاب الإقرار - فصل في الإقرار بالنسب ١١٦/٥.

(وإن ترك) شخص (ابن) وله على آخر مائة فأقر أحدهما ببض أبيه حمسين منها فلا شيء للمقر؛ لأن إقراره ينصرف إلى نصيبه، (وللاخر خمسون) بعد خليفه: إنه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة، قاله "الأكمل"، .....

ويثبت نسبه في حق نفسه فقط، فثبت الابن دونه؛ لما قالوا: إن الإقرار ينسب على غيره يصح في حق نفسه - حتى تلزم الأحكام من الثقة والحضانة - لا في حق غيره، وقد رأيت المسألة منثولة - والله تعالى الحمد والمئة - في "فتاوى العلامة قاسم بن قطلوبغا" الحنفى، ونصه: ((قال "محمد" في الإملاء: "ولو كانت للرجل عمة أو مولى نعمة، فأقرت العمة أو مولى النعمة بأخ للميت من أبيه أو أمه أو بعم أو بابين عم أخذ المقر له الميراث كله؛ لأن الوارث المعروف أقر بأنه مقدم عليه في استحقاق ماله، وإقراره حجة على نفسه)) اهـ هذا كلامه، ثم قال: ((فلما لم يكن في هذا دور عندنا لم يذكر في التوانيع وذكر في بابه)) اهـ.

[٢٨٣٣٩] (قوله: إلى نصيبه) فيجعل كأنه استوفى نصيبه، ولأن الاستيفاء إنما يكون ببض مضمون؛ لأن الديون تفضى بأمتثالها ثم تلتقي قصاصاً، فقد أقر بدين على الميت فيلزم المقر كما مر قبل<sup>(١)</sup> باب الاستثناء، ولا يجري في هذه المسألة الخلاف السابق كما لا يخفى على الحاذق.

[٢٨٣٤٠] (قوله: بعد خليفه) أي: خليف المنكر، أي: لأجل الأخ لا لأجل الغريم؛ لأنه لا ضرر

على الغريم، فلا يثنى ما يأتي<sup>(٢)</sup>، ولو نكل شاركه المقر في الخمسين<sup>(٣)</sup>. ق ٤٧٤ //

(قوله: وقد رأيت المسألة منثولة إلخ) في "المنيع": ((وهنا صورة أخرى، وهي: ما إذا أقر الأخ

بأخيه الميت، قال في "الوجيز": الظاهر أنه يثبت النسب دون الميراث؛ إذ لو ثبت تجزئ الأخ وتخرج عن أهلية الإقرار، وقيل: إنهما يثبتان، وقيل: إنهما لا يثبتان)).

(١) ص ٥٤٠. "در" وما بعدها.

(٢) في الصحيفة الآتية "در".

(٣) ((في الخمسين)) ليست في "ب" و"م".

قلت: وكذا الحكم لو أقرَّ أنَّ أباه قبضَ كلَّ الدين، لكنه هنا يُحلفُ لحقِّ الغريم،  
 "زَيْلَعِي"<sup>(١)</sup> .....

[٢٨٣٤٩] (قوله: لكنه) الاستدراك يقتضي أنَّ لا يُحلفُ في الأولى، وبه صرَّح  
 "الزَيْلَعِي"<sup>(١)</sup>، وهو مُخَالَفٌ لِمَا قَدَّمَهُ<sup>(٢)</sup> عن "الأكمل"، ومَرَّ جوابُهُ<sup>(٣)</sup>.  
 [٢٨٣٤٧] (قوله: يُحلفُ) أي: المُنكِرُ بالله لم يَعْلَمْ أَنَّهُ قَبَضَ الدَّيْنَ، فَإِنْ نَكَلَ بَرَأَتْ دِمَتُهُ  
 الْمَدِينِ، وَإِنْ حَلَفَ دُفِعَ إِلَيْهِ نَصِيئُهُ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى حَيْثُ لَا يُحَلْفُ لِحَقِّ الْغَرِيمِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ  
 كُلَّهُ حَصَلَ لَهُ مِنْ جِهَةِ الْمُقَرَّرِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَحْلِيْفِهِ، [٢/٢٠٩/٣] وهنا لم يحصل إلا النصف فيُحلفُ،  
 "زَيْلَعِي"<sup>(٤)</sup> ٤٦٧/٤

(قوله: وبه صرَّح "الزَيْلَعِي" إلخ) ليس في "الزَيْلَعِي" ما يقتضي أَنَّهُ لَا يُحَلْفُ فِي الْأُولَى بِالْكَلْبَةِ، بَلْ  
 نَفَى التَّحْلِيْفَ لِحَقِّ الْغَرِيمِ حَيْثُ قَالَ: ((لَا أَنَّهُ هُنَا يُحَلْفُ الْمُنْكَرُ لِحَقِّ الْمَدِينِ، بِخِلَافِ الْأُولَى حَيْثُ  
 لَا يُحَلْفُ لِحَقِّ الْغَرِيمِ إلخ)).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٢٩/٥.

(٢) في الصحيفة السابقة "در".

(٣) في المقالة السابقة.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٢٩/٥.

## ﴿فصل في مسائل شتى﴾

(أَقْرَبَ الْحُرَّةُ الْمُكَلَّفَةُ بَدِينٍ) لِأَخَرٍ، (فَكَذَّبَهَا زَوْجُهَا صَحًّا) إِقْرَارُهَا (فِي حَقِّهِ) أَيْضًا) عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، (فَتَحَسَّنَ) الْمُقَرَّرُ (وَقَلَّزَمَ) وَإِنْ تَضَرَّرَ الزَّوْجُ. وَهَذِهِ إِحْدَى الْمَسَائِلِ السَّتِّ<sup>(١)</sup> الْخَارِجَةِ مِنْ قَاعِدَةٍ: ((الإقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ عَلَى الْمُقَرَّرِ، وَلَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ))، وَهِيَ فِي "الْأَشْبَاهِ". .....

## ﴿فصل في مسائل شتى﴾

[٢٨٣، ٢٨٤] (قَوْلُهُ: وَهِيَ فِي "الْأَشْبَاهِ") وَعِبَارَتُهَا<sup>(٢)</sup>: ((الإقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ عَلَى الْمُقَرَّرِ، وَلَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ، فَلَوْ أَقَرَّ الْمُؤْجِرُ أَنَّ الدَّارَ لَغَيْرِهِ لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ إِلَّا فِي مَسَائِلَ: لَوْ أَقَرَّتِ الزَّوْجَةُ بَدِينٍ فَلِلدَّائِنِ خَبْسُهَا وَإِنْ تَضَرَّرَ الزَّوْجُ. وَلَوْ أَقَرَّ الْمُؤْجِرُ بَدِينٍ لَا وِفَاءَ لَهُ إِلَّا مِنْ تَمَنِ الْعَيْنِ فَلَهُ يَبْعُهَا لِقَضَائِهِ وَإِنْ تَضَرَّرَ الْمُسْتَأْجِرُ. وَلَوْ أَقَرَّتْ مَجْهُولَةٌ النَّسَبَ بِأُخٍ بَنَتْ أُمَّهُ زَوْجُهَا وَصَدَّقَهَا الْأَبُ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَقَرَّتْ بِالزَّوْجِ<sup>(٣)</sup>، وَلَوْ طَلَّقَهَا نِسْتَيْنِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِالزَّوْجِ لَمْ يَمْلِكِ الرَّجْعَةَ. وَإِذَا ادَّعَى وَلَدَ أُمِّهِ الْمُبْعِيَّةِ وَلَهُ أُخٌ ثَبَتَ<sup>(٤)</sup> نَسَبُهُ وَتَعَدَّى إِلَى جَرَمَانِ الْأَخِ مِنَ الْمِيرَاثِ؛ لَكُونِهِ لِلأَبْنِ. وَكَذَا الْمَكَاتِبُ إِذَا ادَّعَى نَسَبَ وَلَدٍ حُرَّةٍ فِي حَيَاةِ أَخِيهِ صَحَّتْ وَمِيرَاثُهُ لَوَلَدِهِ دُونَ أَخِيهِ كَمَا فِي "الْجَامِعِ"<sup>(٥)</sup>) اهـ.

(١) ذَكَرَ الْعَلَمَةُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ مِنْهَا خَمْسَةً فَقَطْ، أَمَّا السَّادِسَةُ فَقَدْ ذَكَرَهَا فِي "التَّكْمِلَةِ". الْمَقُولَةُ [٣٩٣٢] قَوْلُهُ: ((وَهَذِهِ إِحْدَى الْمَسَائِلِ السَّتِّ))، وَنَصَّهَا: ((بِإِجَارَةِ الْبَيْعِ ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّ الْبَيْعَ كَانَ تَلَحُّقًا. أَيْ: إِكْرَاهًا. وَصَدَّقَهُ لِلْمُسْتَأْجِرِ فَلَهُ الزَّوْجُ عَلَى بَالْعَمِ، بِالْعَيْبِ، كَذَا فِي "الْجَامِعِ")). وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ مُصَحِّحُهَا "ب" وَ"م" كَمَا سَيَأْتِي ص ١٢٦. تَعْلِيلُ (٢).  
(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ص ٣٠٢.  
(٣) عِبَارَةٌ "الْأَشْبَاهُ" وَ"الْمَنْحُ": ((بِالزَّوْجِ))، وَانْظُرْ "التَّكْمِلَةَ". الْمَقُولَةُ [٣٩٣٢] قَوْلُهُ: ((وَهَذِهِ إِحْدَى الْمَسَائِلِ السَّتِّ)).  
(٤) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"أ": ((ثَبَتَ)).

(٥) لَمْ نَعْرِ عَلَى الْمَسَائِلِ فِي نَسَخَتِي "الْجَامِعِينَ" "الْكَبِيرَ" وَ"الصَّغِيرَ" اللَّتَيْنِ بَيْنَ أَيْدِينَا عِدَا الْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ مِنْ ((وَلَوْ أَقَرَّتْ مَجْهُولَةٌ النَّسَبَ)) إِلَى قَوْلِهِ: ((لَمْ يَمْلِكِ الرَّجْعَةَ)) فَإِنَّمَا فِي "الْجَامِعِ الْكَبِيرِ" - كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرْأَةِ بِالزَّوْجِ وَهِيَ نَحْتُ زَوْجٍ يَجْعَلُهَا قَالَتْ ص ١٤٢ - ١٤٣. بِتَصْرِفٍ.

وينبغي أن يخرج أيضاً من كان في إجارة غيره فأقر لآخر بدين، فإن له حبسه وإن تضرر المستأجر، وهي واقعة الفتوى، ولم نرها صريحة. (وعندهما: لا) تُصدق في حق الزوج، فلا تُحبس ولا تُلائم، "درر"<sup>(١)</sup>.

قلت<sup>(٢)</sup>: وينبغي أن يعول على قولهما إفتاء وقضاء؛ لأن الغالب أن الأب يعلمها الإقرار له أو لبعض أقاربها؛ ليتوصل بذلك إلى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مراراً حين ابتليت بالقضاء، كذا ذكره "المصنف"<sup>(٣)</sup>. .....

[٢٨٣٤٤] (قوله: وينبغي) البحث لصاحب "المنح"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٣٤٥] (قوله: إفتاء وقضاء) بنصبهما.

[٢٨٣٤٦] (قوله: لأن الغالب) فيه نظر<sup>(٤)</sup>؛ إذ العلة خاصة والمدعى عام؛ لأنه لا يظهر فيما إذا كان الإقرار لأجنبي، وقوله: ((ليتوصل إلخ)) لا يظهر أيضاً؛ إذ الحبس عند القاضي لا عند الأب، فإذا المعول عليه قول "الإمام"، وأيضاً لم يستند في هذا التصحيح لأحد من أئمة الترجيح، "ط"<sup>(٥)</sup>، لكن قوله: ((إذ الحبس عند القاضي)) مخالف لما

### ﴿فصل في مسائل شتى﴾

(قول "المصنف": وعندهما: لا) محل الخلاف فيما إذا لم يذكر المقر له سبباً، وإلا يصح إقرارها في حق الزوج أيضاً عند الكل كما ذكره في جيل "التراخاتية"، ونقله "الحموي" عنها.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار - فصل: حجة أقرت إلخ ٣٦٩/٢.

(٢) (قلت) ليست في "د".

(٣) انظر "المنح": كتاب الإقرار - فصل: مسائل تتعلق بكتاب الإقرار ٢/١١٠ أ.

(٤) في هامش "ر": ((كتب المؤلف على هامش "ط" هنا: قوله: فيه نظر، فقد مر في فصل الحبس متناً أن تعيين مكانه للقاضي، إلا إذا طلب المدعي مكاناً آخر، وأفتى به "المصنف" تبعاً لـ "قارئ الهداية"، كما نقله الشارح ثم، ونقل عن "النهر": ينبغي أن لا يجاب لو طلب حجة في مكان اللصوي ونحوه)). اهـ.

(٥) "ط": كتاب الإقرار - فصل في مسائل شتى ٣/٣٤٥.

(بجهولة النسب أقرت بالزرق لإنسان) وصدّقها المُقرُّ له (ولها زوج وأولاد منه) أي: الزوج، (وكذلكها) زوجها (صحّ في حقّها خاصّة)، فولّد علق بعد الإقرار رقيقاً خلافاً لـ "محمّد"، (لا) في (حقّه) يرّد عليه انتقاص طلاقها كما حقّقته في "الشربنلالية".....

مرّ في بابهِ<sup>(١)</sup>: أن الخيار فيه للشّدعي.

[٢٨٣٤٧] (قوله: بجهولة النسب أقرت) ليس على إطلاقه؛ لما في "الأشباه"<sup>(٢)</sup>: ((بجهول النسب إذا أقرّ بالزرق لإنسان وصدّقته المُقرُّ له صحّ وصار عبده إذا كان قبل تأكّد الحرّية بالقضاء، أما بعد قضاء القاضي عليه بخدّ كامل أو بالقبض في الأطراف لا يصحّ إقراره بالزرق بعد ذلك)) اهـ "سائحي".

[٢٨٣٤٨] (قوله: فولّد) التفرّيع غير ظاهرٍ ومحلّه فيما بعد، والظاهر أن يقال: فتكون رقيقة له كما أفادته في "العزيمة".

[٢٨٣٤٩] (قوله: كما حقّقته في "الشربنلالية") حيث قال<sup>(٣)</sup>: ((لأنّه نقل في "المحيط" عن "المبسوط"<sup>(٤)</sup> أن طلاقها نيتان وعدّها خيضان بالإجماع؛ لأنّها صارت أمةً، وهذا حكمٌ يخصّها. ثمّ نقل عن "الزيادات": ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم بإقرارها ملك عليها الرّجعة،

(قوله: التفرّيع غير ظاهر) بل هو ظاهر؛ لأنّه حكم برّقها خاصّة، وولّد الرّقيق رقيقاً، تأمّل.  
(قوله: حيث قال: لأنّه نقل إلخ) هنا سقط<sup>(٥)</sup>، وأصله: ((حيث قال: ويردّ على كون إقرارها غير صحيح في حقّه انتقاص<sup>(٦)</sup> طلاقها؛ لأنّه نقل إلخ)).

(١) ٣٦٨/١٦ "در" و"حاشية".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٧ - ٣٠٨.

(٣) "الشربنلالية": كتاب الإقرار - فصل: حُرّة أقرت إلخ ٣٧٠/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "مبسوط السرخسي": كتاب الإقرار - باب اليمين والإقرار في الرق ١٥٧/١٨.

(٥) نقول: ليس ثمة سقط؛ إذ أصل العبارة في "الدر".

(٦) الذي في مطبوعة "التقريرات": ((انتقاص)) بالضاد المعجمة، والمراد الانتقاص كما في نسخ "الدر".

(وحق الأولاد) وفتح على حقه بقوله: (فلا يطل النكاح)، وعلى حق الأولاد بقوله: (وأولاد حصلت قبل الإقرار، وما في بطنها وقتة أحرار)؛ لحصولهم قبل إقرارها بالرق. (بجهول النسب حرر عبده، ثم أقر بالرق لإنسان وصدقه) المقرر له.....

ولو علم لا يملك. وذكر في "الجامع"<sup>(١)</sup>: لا يملك عليم أو لم يعلم، قيل: ما ذكر<sup>(٢)</sup> قياس وما ذكره في "الجامع" استحسان. وفي "الكافي": آلى وأقرت قبل شهرين فهما مدته<sup>(٣)</sup>، وإن أقرت بعد مضي شهرين فأربعة، والأصل: أنه متى أمكن تدارك ما خاف قوته بإقرار الغير ولم يدارك بطل حقه؛ لأن قوات حقه مضاف إلى تقصيره، فإن لم يمكن التدارك لا يصح الإقرار في حقه، فإذا أقرت بعد شهر أمكن الزوج التدارك، وبعد شهرين لا يمكنه، وكذا الطلاق والعدة، حتى لو طلقها بنتين ثم أقرت يملك الثالثة، ولو أقرت قبل الطلاق بنتين يثبت، ولو مضت من عدتها خيشتان ثم أقرت يملك الرجعة، ولو مضت حيضة ثم أقرت يبين بخيشتين)) اهـ.

قلت: وعلى ما في "الكافي" لا إشكال؛ لقوله: ((إن قوات حقه مضاف إلى تقصيره))، تأمل.

[٢٨٣٥٠] (قوله: حرر عبده) ماضٍ مبني للفاعل، و((عبده)) مفعول<sup>(٤)</sup>.

(قوله: قيل: ما ذكره قياس) هنا سقط، وأصله: قيل: ما ذكره في "الزيادات" قياس. (قوله: وعلى ما في "الكافي" لا إشكال إلخ) ما في "الكافي" لا يدع الإشكال كما هو ظاهر، والأولى في دفعه أن يقال: إنما صارت رقيقة، وحكمها انتفاص طلاقها كرقية أولادها، وأنه يظهر إقرارها في حق الزوج أيضاً في المستقبل.

(١) "الجامع الكبير": كتاب الإقرار - باب إقرار المرأة بالرق وهي تحت زوج يجحد ما قالت ص ١٤٣. تنصرف

(٢) في النسخ جميعها ((ما ذكر))، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله تعالى في أصل العبارة.

(٣) في "ب" و"م": ((عدته))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"٢" موافق لعبارة "الشرنبلالية".

(٤) في "ر": ((مفعوله)).

(صح) إقراره (في حقه) فقط (دون إبطال العتيق، فإن مات العتيق يرثه وارثه إن كان له وارث يستغرق التركة، (وإلا فيرث) الكل أو الباقي، "كافي" و"شُرْبِلَالِيَّة" (المقر له، فإن مات المقر ثم العتيق فأرثه لعصبة المقر)، ولو جنى هذا العتيق سعى في جنائته؛ لأنه لا عاقلة له، ولو جني عليه يجب أرش العبد، وهو كالمملوك في الشهادة؛ لأن حرثته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق.

(قال) رجل لا آخر: (لي عليك ألف، فقال) في جوابه: (الصدق أو الحق أو اليقين أو نكر) كقولهِ: حقاً ونحوه، (أو كرّر لفظ الحق أو الصدق) كقولهِ: الحق الحق، أو حقاً حقاً، (ونحوه)، .....

[٢٨٣٥١] (قوله: فَرِثُ الكل) إن لم يكن له وارث أصلاً.

[٢٨٣٥٢] (قوله: أو الباقي) إن كان له وارث لا يستغرق.

[٢٨٣٥٣] (قوله: و"شُرْبِلَالِيَّة") عبارة "الشُرْبِلَالِيَّة"<sup>(١)</sup> عن "المحيط": ((وإن كان للميت بنت كان النصف لها والنصف للمقر له اهـ، وإن جنى هذا العتيق سعى في جنائته؛ لأنه لا عاقلة له وإن جني عليه يجب أرش العبد، وهو كالمملوك في الشهادة؛ لأن حرثته في الظاهر، وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق)) اهـ. ق ٤٧٤/ب

[٢٨٣٥٤] (قوله: أرش العبد) وعليه فقد صار الإقرار حجة متعدية في حق المحي عليه، فينبغي زيادته هذه المسألة على الست<sup>(٢)</sup> المتقدمة آنفاً<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٣٥٥] (قوله: ونحوه) بأن كرّر ((اليقين)) [٣٠٩٥/٣/ب] أيضاً معرّفاً أو منكرًا.

(١) "الشربلية": كتاب الإقرار - فصل: حجة أقوت إلخ ٣٧٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) في هامش "ب" و"م": ((قوله: (على الست إلخ) فيه: أنه لم يذكر السادسة، وإنما ذكرها "ط" حيث قال: السادسة: باع المبيع ثم أقر أن البيع كان تلحةً وصدقه المشتري فله الرُّدُّ على بائعه بالعيب)) اهـ. مصححاً "ب" و"م".

(٣) المقولة [٢٨٣٤٣] قوله: ((وهي في "الأشياء")).



أو قرَنَ بها الِبرَّ) كقولِهِ: الِبرُّ حقٌّ، أو الحقُّ يَرُّ إلى آخِرِهِ (فإقرارًا، ولو قال: الحقُّ حقٌّ، أو الصَّدقُ صِدقٌ، أو اليقينُ يقينٌ لا) يَكُونُ إقرارًا؛ لأنَّهُ كلامٌ تامٌّ، بخلافِ ما مرَّ؛ لأنَّهُ لا يصلُحُ للابتداءِ فجعلَ جوابًا، فكأنَّهُ قال: ادَّعَيْتَ الحقَّ إلى آخِرِهِ.

(قال لأَمَتِهِ: يا سارقة، يا زانية، يا مجنونة، يا آبهة، أو قال: هذه السارقة فعلتَ كذا، وباعها فوجَدَ بها واحدًا منها) أي: مِنْ هذه العيوبِ (لا تُردُّ به)؛ لأنَّهُ نداءٌ أو شَتِمةٌ<sup>(١)</sup> لا إخبارٌ، (بخلافِ: هذه سارقة، أو: هذه آبهة، أو: هذه زانية، أو: هذه مجنونة) حيثُ تُردُّ بأحدها؛ لأنَّهُ إخبارٌ، وهو لتحقيقِ الوصفِ، (وبخلافِ: يا طالق، أو: هذه المُطلَّقة فعلتَ كذا) حيثُ تطلقُ امرأتَهُ؛ لتمكُّنِهِ مِنْ إثباتِهِ شرعًا، فجعلَ إيجابًا؛ .....

[٢٨٣٥٦] (قوله: كقولِهِ: الِبرُّ حقٌّ إلخ) هذا يَمَّا يصلُحُ للإخبارِ ولا يتعيَّنُ جوابًا. والذي في "الدرر"<sup>(٢)</sup>: ((الِبرُّ الحقُّ<sup>(٣)</sup>))، وهو في بعضِ النسخِ كذلك، وهو ظاهرٌ، فإنَّهُ يُحمَلُ على الإبدالِ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

٤٦٨/٤

[٢٨٣٥٧] (قوله: لأنَّهُ نداءٌ) أي: فيما عدا الأخيرة، والنداءُ إعلامُ المُنادى وإحضارُهُ لا تحقيقُ الوصفِ.

[٢٨٣٥٨] (قوله: حيثُ تُردُّ) أي: لو اشتَرَّها مَنْ لم يَعْلَمْ بهذا الإخبارِ ثمَّ عَلِمَ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

(قوله: وهو في بعضِ النسخِ كذلك، وهو ظاهرٌ إلخ) فيه: أنَّ صورةَ "الدرر" تحتمِلُ الإخبارَ أيضًا، فلا يظَهَرُ جعلُها إقرارًا.

(١) في "د" و"و": ((شتمة)).

(٢) ((هذه)) ليست في "د".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار - فصل: حرَّةُ أقرت إلخ ٣٧٠/٢.

(٤) في "ر": ((الِبرُّ حقٌّ)).

(٥) "ط": كتاب الإقرار - فصل في مسائل شتى ٣٤٦/٣.

ليكون صادقاً، بخلاف الأول، "درر"<sup>(١)</sup>. (إقرار السكران بطريق مخطور) أي: ممنوع محرم (صحيح) في كل حق، فلو أقر بقود أقيم عليه الحد في سكره، وفي السرقة يضمّن المسروق كما بسطه "سعدي أفندي" في باب حد الشرب، .....

[٢٨٣٥٩] (قوله: بخلاف الأول) فإن السيّد لا يمتكّن من إثبات هذه الأوصاف فيها، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٢٨٣٦٠] (قوله: بطريق متعلّق بـ ((السكران))).

[٢٨٣٦١] (قوله: عليه الحد) لعلّه سيئ قلم، والصواب: القصاص، فليراجع.

[٢٨٣٦٢] (قوله: كما بسطه "سعدي") وعبارته هناك<sup>(٣)</sup>: ((وقال صاحب "النهاية":

ذكر الإمام "الترمذاشي": ولا يُحدّ السكران بإقراره على نفسه بالنّزأ والسرقة؛ لأنّه إذا صحّا ورجع بطل إقراره، ولكنّ يضمّن المسروق، بخلاف حدّ القذف والقصاص حيث يُقام عليه في حال سكره؛ لأنّه لا فائدة في التأخير؛ لأنّه لا يملك الرجوع؛ لأنهما من حقوق العباد، فأشبه الإقرار بالمال والطلاق والتعاقق اهـ. ولا يخفى عليك أنّ قوله: لأنّه لا فائدة في التأخير محلّ بحث. وفي "معراج الدّرية": بخلاف حدّ القذف، فإنّه يُحبس حتى يصحو، ثمّ يُحدّ للقذف، ثمّ يُحبس حتى يخفّ منه الضرب، ثمّ يُحدّ للسكر، ذكره في "المبسوط"<sup>(٤)</sup> وفي "معراج الدّرية": قيّد بالإقرار لأنّه لو زنا وسرق في حاله يُحدّ بعد الصحو، بخلاف الإقرار، وكذا في "الدّخيرة") اهـ.

(قوله: محلّ بحث) فإنّ الانزجار لا يحصل إلّا بإقامة الحدّ بعد الصحو.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار - فصل: حُرّة أقرت إلخ ٣٧٠/٢ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الإقرار - فصل في مسائل شتى ٣٤٦/٣.

(٣) انظر "الحواشي السعدية": كتاب الحدود ٨٧/٥ (هامش "فتح القدير").

(٤) "المبسوط": كتاب الأشربة ٣٢/٢٤.

(إلا في) ما يقبل الرجوع كالزكاة، و(حد الزنا، وشرب الخمر. وإن) سكر (بطريق مباح) كشره مكرهاً (لا) يعتبر، بل هو كالإغماء إلا في سقوط القضاء، وتماؤه في أحكامات "الأشياء"<sup>(١)</sup>. (المقر له إذا كذب المقر بطل إقراره)؛ لما تقرّر أنه يرتد بالزكّ، (إلا في) ست على ما هنا تبعاً لـ "الأشياء"<sup>(٢)</sup>: (الإقرار بالحريّة، والنسب، وولاء العتاق، والوقف) في "الإسعاف": .....

[٢٨٣٦٣] (قوله: سقوط القضاء) أي: قضاء صلاة أزكّد من يوم وليلة، بخلاف الإغماء.

[٢٨٣٦٤] (قوله: على ما هنا) أي: على ما في "المتن"، وإلا فسيأتي<sup>(٣)</sup> زيادة عليها. ق ٤٧٥/١

[٢٨٣٦٥] (قوله: بالحريّة) فإذا أقر أن العبد الذي في يده حرّ ثبتت<sup>(٤)</sup> حريّته وإن كذّبه

العبد، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٣٦٦] (قوله: في "الإسعاف") ونصّه<sup>(٦)</sup>: ((ومن قبل ما وقف عليه ليس له الزكّ

بعده، ومن زكّه أوّل مرّة ليس له القبول بعده)) اهـ. وتأمّ التّفاريح فيه، ولا يخفى أن

الكلام في الإقرار بالوقف لا في الوقف. وفي "الإسعاف"<sup>(٧)</sup> أيضاً: ((ولو أقرّ لرجلين بأرض

في يده أهما وقف عليهما وعلى أولادهما ونسليهما أبداً ثمّ من بعدهم على المساكين،

فصدّق أحدهما وكذّب الآخر ولا أولاد لهما يكون نصفها وقفاً على المصدّق منهما والنصف

(١) انظر "الأشياء والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام السكران ص ٣٧..

(٢) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠..

(٣) في الصحيفة الآتية "در".

(٤) في "ر" و"آ": ((ثبت))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ب" و"م" موافق لما في "ط".

(٥) "ط": كتاب الإقرار - فصل في مسائل شتى ٣٤٦/٣.

(٦) "الإسعاف" في أحكام الأوقاف: كتاب الوقف - باب في ألفاظ الوقف، وأهله وعمله وحكمه - فصل في بيان اشتراط

قبول الوقف وعدمه ص ٢١..

(٧) "الإسعاف" في أحكام الأوقاف: كتاب الوقف - باب في إقرار الصحيح بأرض في يده أهما وقف ص ٥٢..

((لو وَقَفَ على رجلٍ فقبلَهُ، ثم رَدَّهُ لم يَرْتَدَّ، وإن رَدَّهُ قَبْلَ القَبُولِ ارْتَدَّتْ))، ((والطَّلَاقِ، والرَّقْدِ))، فكلُّها لا تَرْتَدُّ. وَيُرَادُّ الميراثُ، "بِزَارِيَّةٍ"، والنِّكَاحُ كما في متفرقاتِ قضاء "البحر"، وتَمَامُهُ ثُمَّ، .....

الْآخَرُ لِلْمَسَاكِينِ، ولو رَجَعَ الْمُتَكَبِّرُ إلى التَّصَدِيقِ رَجَعَتِ الْعَلَّةُ إليه، وهذا بخلافِ ما لو أَقَرَّ لرجلٍ بأرضٍ فَكَذَّبَهُ الْمُقَرُّ له ثُمَّ صَدَّقَهُ، فَإِنَّمَا لا تَصِيرُ له ما لم يَبْرُرْ له بها ثانياً. وَالْفَرْقُ: أَنَّ الْأَرْضَ الْمُقَرَّ بِوَقْفِهَا لا تَصِيرُ مِلْكاً لِأَحَدٍ بِتَكْذِيبِ الْمُقَرِّ له، فإذا رَجَعَ تَرَجَّعَ إليه، والأَرْضُ<sup>(١)</sup> الْمُقَرَّ بِكُوبِهَا مِلْكاً تَرَجَّعَ إلى مِلْكِ الْمُقَرِّ بِالتَّكْذِيبِ)) اهـ.

[٢٨٣٦٧] (قوله: لو وَقَفَ) فيه: أَنَّ الْكَلَامَ في الإِقْرَارِ بِالْوَقْفِ لا في الْوَقْفِ، وأيضاً الْكَلَامُ فيما<sup>(٢)</sup> لا يَرْتَدُّ ولو قَبْلَ القَبُولِ، على أَنَّ عبارة "الإِسْعَافُ": ((على<sup>(٣)</sup>) ما في "الأشْباه"<sup>(٤)</sup>) و"المنع"<sup>(٥)</sup>: أَنَّ الْمُقَرَّ له إِذَا رَدَّهُ ثُمَّ صَدَّقَهُ صَحَّ<sup>(٦)</sup>)، "ح"<sup>(٧)</sup>.

[٢٨٣٦٨] (قوله: قضاء "البحر") وعبارته<sup>(٨)</sup>: ((قَيَّدَ بالإِقْرَارِ بِالْمَالِ احترازاً عن الإِقْرَارِ

(قوله: فيه أَنَّ الْكَلَامَ في الإِقْرَارِ بِالْوَقْفِ إلخ) يُدْفَعُ هذا بأنَّ فَصْدَ "الشَّارِحِ" ذَكَرَ مسألةً أُخْرَى لِمُنَاسِبَةٍ ما في "المنع"، تأمَّل.

(١) في "ب" و"م": ((الأَرْضُ)) بلا واو، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لعبارة "الإِسْعَافُ"، وقد أشار إلى ذلك مصحح "ب".

(٢) في "ر": ((فيها)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م": ((على أَذْ)) بزيادة ((أَنْ))، وما أثبتناه من "م" موافق لعبارة الحلبي، وقد أشار إليه مصحح "ب".

(٤) "الأشْباه والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٠.

(٥) "المنع": كتاب الإقرار - فصل: مسائل تتعلق بكتاب الإقرار ٢/١١٠ ق.

(٦) قوله: ((صَحَّ)) ساقطة من مخطوطة "ح" التي بين أيدينا.

(٧) "ح": كتاب الإقرار ٢/٣٢٨ ق.

(٨) "البحر": كتاب القضاء - مسائل شتى ٣٩/٧.

واستثنى ثمة<sup>(١)</sup> مسائلتين من الإبراء، وهما: إبراء الكفيل لا يرتد، وإبراء المديون بعد قوله: أبرئني، فأبرأه لا يرتد. فالمستثنى عشرة، فلتحفظ. ....

بالرقي والطلاق والعنق والنسب والولاء، فإنها لا ترتد<sup>(٢)</sup> بالرذ، أما الثلاثة الأول ففي "البرازية"<sup>(٣)</sup>: قال لآخر: أنا عبدك، فرده<sup>(٤)</sup> المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبده، ولا يطل الإقرار بالرقي بالرذ كما لا يطل جحود المولى، بخلاف الإقرار بالعين والدين حيث يطل بالرذ، والطلاق والعنق لا يطلان بالرذ، لأنهما إسقاط يسم بالمسقط وحده<sup>(٥)</sup>. وأما الإقرار بالنسب وولاء العنقة ففي "شرح المجمع"<sup>(٦)</sup> من الولاء: وأما الإقرار بالكاح فلم أزه الآن اه، وثمائه هناك.

[٢٨٣٦٩] (قوله: واستثنى ثمة) لا حاجة إلى ذكرهما هنا، فإنهما ليستا<sup>(٧)</sup> مما نحن فيه، "ح"<sup>(٨)</sup>، أي: لأن الكلام في الإقرار، وما ذكر في الإبراء.

[٢٨٣٧٠] (قوله: مسائلتين) حيث قال<sup>(٩)</sup>: ((ثم اعلم أن الإبراء يرتد بالرذ إلا فيما إذا قال المديون: أبرئني فأبرأه فإنه لا يرتد [٢٨٣٦٩] كما في "البرازية"<sup>(١٠)</sup>)). وكذا إبراء الكفيل لا يرتد بالرذ، فالمستثنى مسألتان، كما أن قولهم: إن الإبراء لا يتوقف على القبول

(١) (ثمة) ليست في "و".

(٢) في "ب" و"م": ((لا ترة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "البحر".

(٣) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الثاني في الاختلاف ٤٥٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((فرده))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "البرازية".

(٥) هنا ينتهي النقل عن "البرازية".

(٦) في "ت": ((شرح الملحق)).

(٧) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((ليسا)).

(٨) "ح": كتاب الإقرار ق ٣٢٨/أ.

(٩) أي: صاحب "البحر": كتاب القضاء - مسائل شتى ٣٨/٧.

(١٠) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يكون إقراراً ٤٤٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفي وكالة "الوهابية"<sup>(١)</sup>: ((ومنى صدقة فيها ثم رده لا يرتد بالرد، وهل يشترط لصحة الرد مجلس الإبراء؟ خلاف. والضابط: أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد، وإلا فلا: كإبطال شفعة، وطلاق، وعتاق لا يقبل الرد، وهذا ضابط جيد، فليحفظ)).  
(صالح أحد الورثة وأبرأه إبراءاً عاماً، أو قال: لم يبق لي حق من تركة أبي عند الوصي، أو قبضت الجميع، ونحو ذلك، (ثم ظهر في) يد وصيه من (التركة شيء لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الأصح)، .....)

يخرج عنه الإبراء عن بدل الصنف والمسلم، فإنه يتوقف<sup>(٢)</sup> على القبول لينطأ<sup>(٣)</sup> كما قدمناه في باب المسلم)).

[قولته: فيها أي: في الوكالة.

[قولته: أو قال عطف على ((صالح))؛ لأنها مسألة أخرى. في أوائل الثلث الثالث من "فتاوى الخانوي"<sup>(٤)</sup> كلام طويل في البراءة العامة، فراجع.

وفي "الحانية"<sup>(٥)</sup>: ((وصي الميت إذا دفع ما كان في يده من تركة الميت إلى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض التركة ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير إلا قد استوفاه، ثم ادعى في يد الوصي شيئاً وقال: من تركة والدي وأقام على ذلك بينة فبطل بينته<sup>(٦)</sup>، وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده، ثم ادعى على رجل ديناً لوالده تسمع دعواه)).

(١) أي: وكالة "شرح الوهابية"، انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوكالة ٣٣٠/١ بتصرف نقلاً عن "الصغرى".

(٢) في "ر": ((لا يتوقف)).

(٣) في "ب" و"م": ((ليطأه))، وما أثبتاه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البحر".

(٤) "إجابة السائلين بفتوى المتأخرين" وتعرف بـ"الفتاوى الخانوتية": لأبي طاهر محمد بن عمر، شمس الدين الخانوي المصري (ت ١٠١٠هـ)، جمعها الشيخ خليل بن ولي بن جعفر (ت ١١٠٦هـ). ("إيضاح المكنون" ٢٥/١، "خلاصة الأثر" ٧٦/٤، "هدية العارفين" ٢/٢٦٤، "الأعلام" ٣١٧/٦).

(٥) "الحانية": كتاب الوصايا - باب الوصي - فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرفات الوالد في مال ولده الصغير ٥٣٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((قبلى بينته)) ليست في "ب" و"م".

## صُلْحُ "الْبِرَازِيَّةِ".....

قلتُ: وَوجهُ سَماعِها أَنَّ إقرارَ الوَلَدِ لم يَتَضَمَّنْ إبراءَ شخصٍ مُعَيَّنٍ، وكذا إقرارُ الوارِثِ بِقَبْضِهِ جَميعَ ما على النَّاسِ ليس فيه إبراءٌ ولو نَزَلْنَا لِلزَّهَّادِ فَهِيَ غَيْرُ صَحِيحَةٍ فِي الْأَعْيَانِ، "مُشَرَّحٌ وَهْبَانِيَّةٌ" لـ "الشَّرْنِبِلَانِي". وَفيه نَظَرٌ؛ لِأَنَّ عَدَمَ صِحَّتِها مَعْنَاهُ: أَنَّ لَا تَصِيرَ مُلْكاً لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَالِدَعْوَى لَا تُسَمَّعُ كَمَا يَأْتِي<sup>(١)</sup> فِي الصُّلْحِ<sup>(٢)</sup>.

[٢٨٣٧٣] (قَوْلُهُ: صُلْحُ "الْبِرَازِيَّةِ") وَعِبَارَةُ "الْبِرَازِيَّةِ"<sup>(٣)</sup> ((قَالَ "تَايُجُ الْإِسْلَامِ"<sup>(٤)</sup>): وَيَخْطُ "صَدْرُ الْإِسْلَامِ" وَجَدْتُهُ<sup>(٥)</sup> صَالِحَ أَخَذِ الْوَرِثَةِ<sup>(٦)</sup> وَأَبْرَأَ إِبْرَاءً عَامًّا ثُمَّ ظَهَرَ فِي التَّرَكَّةِ شَيْءٌ لَمْ يَكُنْ وَقْتُ الصُّلْحِ لَا رَوَايَةَ فِي جَوَازِ الدَّعْوَى. وَلِقَائِلِ أَنْ يَقُولَ: يَجُوزُ دَعْوَى حِصَّتِهِ مِنْهُ<sup>(٧)</sup>، وَهُوَ الْأَصَحُّ<sup>(٨)</sup>، وَلِقَائِلِ أَنْ يَقُولَ: (لَا) اهـ.

(قَوْلُهُ: وَإِلَّا فَالِدَعْوَى لَا تُسَمَّعُ) هَذَا أَخَذُ قَوْلَيْنِ، وَالثَّانِي مَا نَقَلَهُ عَنِ "الشَّرْنِبِلَانِي"، وَسَيَأْتِي فِي الصُّلْحِ نَقْلُ الْخِلَافِ.

(١) ص ١٨٢. "در".

(٢) فِي "ر" وَ"ت": ((الصَّحِيحُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الصُّلْحِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي صُلْحِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَمَسَائِلِ التَّرَكَّةِ وَالتَّخَارُجِ ٥١/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: قَالَ "تَايُجُ الْإِسْلَامِ" [إِلْح] قَالَ شَيْخُنَا: عِبَارَةُ "الْبِرَازِيَّةِ": (أَخَذَ الْوَرِثَةَ صَالِحٌ وَأَبْرَأَ [إِلْح]، وَحِينَئِذٍ فَتَكُونُ مُسَاوِيَةً لِعِبَارَةِ "الْحَابَانِيَّةِ" لِلْمَلَاةِ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ سَمَاعَ الدَّعْوَى، حَيْثُ لَمْ يَكُنْ فِي الْعِبَارَةِ تَعْيِينَ الْمُرَادِ، وَحَيْثُ إِنَّ الْمُلَصَّفَ نَقَلَ عِبَارَةَ "الْبِرَازِيَّةِ" هَذِهِ تَحْكَمُ بِأَنَّ دَكْرَ الضَّمِيرِ بَعْدَ ((أَبْرَأَ)) فِيهِ تَحْرِيفٌ؛ إِذْ لَيْسَ هَذَا الضَّمِيرُ مُوجُوداً فِي "الْبِرَازِيَّةِ"، نَعَمْ يَبْقَى قَوْلُ الشَّارِحِ: (لَمْ يَبْقَ لِي حَقٌّ مِنْ تَرَكَّةِ أَبِي عِنْدَ الْوَصِيِّ) مُشْكِلاً) اهـ.

(٥) ((وَيَخْطُ "صَدْرُ الْإِسْلَامِ" وَجَدْتُهُ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((وَأَخَذَ الْوَرِثَةَ)).

(٧) فِي "ب" وَ"م": ((فِيهِ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنَ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "الْبِرَازِيَّةِ".

(٨) فِي "ت": ((وَهُوَ الصَّحِيحُ)).

ول "الشربلالي" رسالة سماها "تنقيح الأحكام في الإقرار والإبراء الخاص والعام"<sup>(١)</sup> أجاب فيها: ((بأن البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شيء سابق عليها عيناً كان<sup>(٢)</sup>) أو ديناً، ميراث أو غيره))، وحقق ذلك<sup>(٣)</sup>: ((بأن البراءة إما عامة ك: لا حق، أو: لا دعوى، أو: لا خصومة لي قيل فلان، أو: هو بريء من حقي، أو: لا دعوى لي عليه، أو: لا تعلق لي عليه، أو: لا أستحق عليه شيئاً، أو: أبرأته من حقي أو بما لي قبلة، وإما خاصة بدين خاص ك: أبرأته من دين كذا، أو عام ك: أبرأته بما لي عليه فبرأ عن كل دين دون العين، وإما خاصة بعين، فتصح لنفي الضمان لا الدعوى، فيدعي بها على المخاطب وغيره، وإن كان عن دعوها فهو صحيح. ثم إن الإبراء لشخص مجهول لا يصح، وإن لمعلوم صح ولو بمجهول، فقوله: قبضت تركة مؤرثي كلها، أو كل من لي عليه شيء أو دين فهو بريء ليس إبراء عاماً ولا خاصاً، بل هو إقرار مجزئ لا يمنع من الدعوى؛ إما في "المحيط": قال: لا دين لي على أحد، ثم ادعى على رجل ديناً صح؛ لاحتمال وجوبه بعد الإقرار. وفيه أيضاً: وقوله: هو بريء بما لي عنده إخبار عن ثبوت البراءة لا إنشاء.

وفي "الخلاصة"<sup>(٤)</sup>: لا حق لي قبلة فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة وإجارة وجناية وخدأه.

(قوله: لاحتمال وجوبه بعد الإقرار) الأصوب التعليل بعدم صحة إبراء المجهول.

(قوله: إخبار عن ثبوت البراءة لا إنشاء) لا فرق في ترتب حكم البراءة على تخلي ما ذكر إخباراً أو إنشاء.

(١) الرسالة الحادية والأربعون "تنقيح الأحكام في حكم الإبراء والإقرار الخاص والعام": ق ٢٦٦/ب وما بعدها يتصرف (ضمن "مجموع رسائل الشربلالي").

(٢) ((كان)) ليست في "ب" و"م".

(٣) الرسالة الحادية والأربعون "تنقيح الأحكام في حكم الإبراء والإقرار الخاص والعام": ق ٢٦٦/ب وما بعدها يتصرف (ضمن "مجموع رسائل الشربلالي").

(٤) "الخلاصة": كتاب الدعوى - الفصل الرابع عشر في الإبراء عن الدعاوى ق ٢٢٣/أ.



وفي "الأصل": فلا يدَّعي إرثاً، ولا كفالةً نفسٍ أو مالٍ، ولا ديناً، أو مضاربةً، أو شركةً، أو وديعةً، أو ميراثاً، أو داراً، أو عبداً، أو شيئاً إلا شيئاً<sup>(١)</sup> حادثاً بعد البراءة اهـ.

فما في "شرح المنظومة"<sup>(٢)</sup> عن "المحيط"<sup>(٣)</sup>: أبرأ أحد الزينة الباقي ثم ادَّعى التركة وأنكروا لا تستمع دعواه وإن أقروا بالتركة أمروا بالرّد عليه اهـ ظاهرٌ فيما إذا لم تكن البراءة عامةً؛ لما علّمته<sup>(٤)</sup>، ولما سنذكر<sup>(٥)</sup>: أنه لو أبرأه عامّاً ثم أقرّ بعده بالمال المبرأ منه<sup>(٦)</sup> لا يعود بعد سقوطه.

وفي "العمادية": قال ذو اليد: ليس هذا لي، أو ليس<sup>(٧)</sup> ملكي، أو لا حقّ لي فيه، أو نحو ذلك ولا مُنازعٍ له حينئذٍ، ثم ادَّعى أحد فقال ذو اليد: هو لي فالقول له؛ لأنّ الإقرار لمجهول<sup>(٨)</sup> باطل، والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حقّ على أحدٍ اهـ، ومثله في "الفيض" و"خزانة المفتين".

(قوله: أو شيئاً من الأشياء حادثاً) لعله: إلا شيئاً حادثاً.

(قوله: ظاهرٌ فيما إذا لم تكن البراءة عامةً) كلامه هذا غيرُ محوّرٍ، تأمل.

(١) في "الأصل" و"ر" و"٣" و"ب": ((أو شيئاً من الأشياء))، وما أثبتاه من "م"، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله تعالى.

(٢) "فصل في عقد الفراءد": فصل من كتاب الإقرار ٢٧/٢.

(٣) في هامش "م": ((قوله: "شرح المنظومة" إلخ)، قال شيخنا: لا حاجة إلى هذا الحمل بل الحكم كذلك ولو كانت البراءة عامةً؛ إذ غاية ما في البراءة العامة منع الدعوى في الأعيان، لكن لا تصير العين بما ملكاً للمبرأ، فلو أقرّ بها يوم بالدفع، بخلاف الذين فإنهم يملك بالبراءة، فلا يوم بالدفع لو أقرّ، ومنع المكري من الدعوى لا ينافي أمر المقر بالدفع، ألا ترى أن من منع من سماع الدعوى لطول المدة لو أقرّ خصمه بالمُدعى فإنه يوم بالدفع)) اهـ.

(٤) في هذه المقولة.

(٥) للمقولة [٢٨٣٩٣] قوله: ((ذكر المصنّف في "فناويه")).

(٦) في "ب" و"م": ((٥)).

(٧) في "ب" و"م": ((وليس)) بالواو.

(٨) في "٣": ((المجهول)).

فهذا عُلِمَتْ الفَرْقُ بَيْنَ: أَوَّلُ: لَا حَقَّ لِي قَبْلَكَ، وَبَيْنَ: قَبِضْتُ تَرْكَةً مُؤَرَّجِي، أَوَّلُ: كُلُّ مَنْ لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ فَهُوَ بَرِيءٌ [٣/٢١٠.٥/٣] وَلَمْ يُخَاطَبْ مُعَيَّنًا، وَعُلِمَتْ يُطْلَأَنَّ فَتَوَى بَعْضُ أَهْلِ زَمَانِنَا بِأَنَّ إِبْرَاءَ الْوَارِثِ وَارِثًا آخَرَ إِبْرَاءٌ عَامًّا لَا يَمْنَعُ مِنْ دَعْوَى شَيْءٍ مِنَ التَّرَكَّةِ.

وَأَمَّا عِبَارَةُ "الْبِرَازِيَّةِ" - أَيِ: الَّتِي قَدَّمْنَاهَا<sup>(١)</sup> - فَاصْلُهَا مَعْرُوفٌ إِلَى "الْخَطِّ"<sup>(٢)</sup>، وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ، وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يُعَيَّدِ الْإِبْرَاءُ بِكُونِهِ لِمُعَيَّنٍ أَوْ لَا، وَقَدْ عُلِمَتْ اخْتِلَافَ الْحُكْمِ فِي ذَلِكَ.

ثُمَّ إِنَّ كَانَ الْمُرَادُ بِهِ اجْتِمَاعُ الصَّلْحِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَتُونِ وَالشُّرُوحِ فِي مَسْأَلَةِ التَّخَارُجِ مَعَ الْبِرَاءَةِ الْعَامَّةِ لِمُعَيَّنٍ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ فِيهِ: لَا رَوَايَةَ فِيهِ، كَيْفَ وَقَدْ قَالَ "قَاضِي خَان"<sup>(٣)</sup>: اتَّفَقَتِ الرِّوَايَاتُ عَلَى أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَهُ إِلَّا فِي حَادِثٍ؟

وَأَنَّ كَانَ الْمُرَادُ بِهِ الصَّلْحُ وَالْإِبْرَاءُ بِنَحْوِ قَوْلِهِ: قَبِضْتُ تَرْكَةً مُؤَرَّجِي وَلَمْ يَنْقُ لِي فِيهَا حَقٌّ إِلَّا اسْتَوْفَيْتُهُ فَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ: لَا رَوَايَةَ فِيهِ أَيْضًا؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ<sup>(٤)</sup> مِنَ التَّصْوَصِ عَلَى صِحَّةِ دَعْوَاهُ بَعْدَهُ، وَاتَّفَقَتِ الرِّوَايَاتُ عَلَى صِحَّةِ دَعْوَى ذِي الْيَدِ الْمُقَرَّرِ بِأَنَّ لَا مَلِكَ لَهُ فِي هَذَا الْعَيْنِ عِنْدَ عَدَمِ الْمُنَازَعِ.

وَالَّذِي يَتَرَاءَى: أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ تِلْكَ الْعِبَارَةِ الْإِبْرَاءَ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ مَعَ مَا فِيهِ، وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْمُعَيَّنُ، وَقَطَعْنَا النَّظَرَ عَنْ اتِّفَاقِ الرِّوَايَاتِ عَلَى مَنَعِهِ مِنَ الدَّعْوَى بَعْدَهُ فَهُوَ مُبَاطِلٌ لِمَا فِي "الْمَحِيطِ" عَنْ "الْمَبْسُوطِ"<sup>(٥)</sup> وَ"الْأَصْلِ" وَ"الْجَامِعِ الْكَبِيرِ"<sup>(٦)</sup> وَمَشْهُورِ الْفَتَاوَى الْمُعْتَمَدَةِ كَ "الْخَانِيَّةِ" وَ"الْخِلَاصَةِ"، فَيُقَدَّمُ مَا فِيهَا وَلَا يُعَدَّلُ عَنْهَا إِلَيْهِ.

(١) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ، وَقَوْلُهُ: ((أَيِ: الَّتِي قَدَّمْنَاهَا)) زِيَادَةٌ مِنْ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((الْمَحِيطُ))، وَالْمُرَادُ بِالْخَطِّ صَدْرُ الْإِسْلَامِ، فَإِنَّهُ عِزَّ مَسْأَلَةِ "الْبِرَازِيَّةِ" إِلَى خَطِّهِ.

(٣) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ - بَابُ الْيَمِينِ ٤٢٤/٢ يَتَصَرَّفُ (هَاشِمُ) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ".

(٤) (لِمَا قَدَّمْنَاهُ) مِنْ كَلَامِ "الْعِمَادِيَّةِ"، وَانْظُرْ مَا قَدَّمَهُ فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ نَفْسُهَا.

(٥) "الْمَبْسُوطُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الرَّجُلِ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَ فُلَانٍ ١٦٤/١٨ - ١٦٥.

(٦) لَمْ نَعثرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مَطْبُوعَةِ "الْجَامِعِ الْكَبِيرِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

ولا تناقض؛ لحمل قوله: لم يبق لي حق - أي: بما قبضته - على أن الإبراء عن الأعيان باطل، وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة كما أفاده "ابن الشحنة"<sup>(١)</sup>، واعتمده "الشرنبلالي"، وسحقه في الصلح.....

وأما ما في "الأشياء"<sup>(٢)</sup> و"البحر"<sup>(٣)</sup> عن "القنية"<sup>(٤)</sup>: افتقر الزوجان وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى؛ لأن الإبراء إنما يتصرف إلى الديون لا الأعيان اه فمحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله: أبرأتهما عن جميع الدعاوى بما لي عليها فيختص بالديون فقط؛ لكونه مقيداً به: ما لي عليها، ويؤيده التعليل، ولو بقي على ظاهره فلا يعدل عن كلام "المبسوط" و"المحيط" و"كافي الحاكم" المصريح بعموم البراءة لكل من أبرأ إبراء عاماً إلى ما في "القنية" اه.

هذا حاصل ما ذكره "الشرنبلالي" في رسالته، وهي قريب من كراسين، وقد أكثر فيها من الثقل، فمن أراد الزيادة فليرجع إليها.

وهو عليم أنه ما كان ينبغي لـ "المصنف" أن يذكر ما في "البرازية" متناً، وأما ما سيجيء آخر الصلح<sup>(٥)</sup> فليس فيه إبراء عام، فتدبر، وانظر "شرح الملتقى"<sup>(٦)</sup> في الصلح.  
[٢٨٣٧٤] (قوله: عن الأعيان) سيأتي الكلام على ذلك في الصلح<sup>(٧)</sup>.  
[٢٨٣٧٥] (قوله: في الصلح) أي: في آخره<sup>(٨)</sup>.

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار ٢٧/٢.

(٢) "الأشياء والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - قاعدة: فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة ص ٤٢٣. بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الصلح - باب الصلح في الدين - فصل في صلح الورثة ٢٦١/٧.

(٤) "القنية": كتاب المداينات - باب فيما يقع البراءة من الديون ١٦٢/١ بتصرف.

(٥) ص ٢١٠ وما بعدها "در" و"حاشية".

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الصلح ٣١٠-٣١١/٢ (هامش "جمع الأعر").

(٧) ص ١٦٢ وما بعدها "در" و"حاشية".

(٨) ص ١٦١ وما بعدها "در".

(أَقَرَّ) رَجُلٌ (بِمَالٍ فِي صَلَاحٍ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ) بِهِ، (ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بَعْضَ هَذَا الْمَالِ) الْمُقَرَّرُ بِهِ (قَرَضٌ وَبَعْضُهُ رِبَاٌ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةٌ تُقْبَلُ) وَإِنْ كَانَ مُتَنَاقِضًا<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهُ مُضْطَرٌّ إِلَى هَذَا الْإِقْرَارِ، "شرح وهبائية".

قُلْتُ: وَحَرَّرَ شَارِحُهَا "الشُّرْبُلَالِي": ((أَنَّهُ لَا يُفْتَى بِهَذَا الْفِرْعِ؛ لِأَنَّهُ لَا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ، غَايَتُهُ.....

[٢٨٣٧٦] (قَوْلُهُ: أَقَرَّ رَجُلٌ) تَقَدَّمَتِ الْمَسْأَلَةُ مُتَنَا فِي مُتَفَرِّقَاتِ الْقَضَاءِ<sup>(٢)</sup>.

[٢٨٣٧٧] (قَوْلُهُ: "شرح وهبائية") وَهِيَ أَفْتَى فِي "الْحَامِدِيَّة"<sup>(٣)</sup> وَ"الْخَيْرِيَّة"<sup>(٤)</sup> مِنَ الدَّعْوَى.

[٢٨٣٧٨] (قَوْلُهُ: لَا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ) فِيهِ: أَنَّ<sup>(٥)</sup> اضْطِرَارُهُ إِلَى هَذَا الْإِقْرَارِ عُذْرٌ.

٤٧٠/٤

[٢٨٣٧٩] (قَوْلُهُ: غَايَتُهُ) حَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لِدَعْوَاهُ أَنَّ بَعْضَ الْمُقَرَّرِ بِهِ رِبَاٌ إِلَّا تَحْلِيفُ

الْمُقَرَّرِ لَهُ بِنَاءً عَلَى قَوْلِ<sup>(٦)</sup> "الثَّانِي": إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ أَقَرَّ كَاذِبًا يُحْلَفُ الْمُقَرَّرُ لَهُ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَفْرَادِهَا، فَلِذَا قَالَ فِي هَذِهِ وَنَحْوِهَا: وَلَقَدْ أَبْعَدَ مَنْ حَمَلَ قَوْلَ "أَبِي يُوسُفَ" عَلَى الصَّرُورَةِ فَقَطْ كَمَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَمَا مَرَّ قُبَيْلَ الْإِسْتِثْنَاءِ<sup>(٧)</sup>.

(قَوْلُهُ: فِيهِ: أَنَّ اضْطِرَارُهُ إِلَى هَذَا الْإِقْرَارِ عُذْرٌ) فِيهِ: أَنَّ الْمُرَادَ لَا عُذْرَ لَهُ مَقْبُولٌ عِنْدَ الْقَاضِي.

(١) فِي "د": ((تَنَاقُضًا)).

(٢) ١٦/١٧ "در".

(٣) انظر "العقود الدرية فِي تَفْصِيحِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّة": كِتَابُ الدَّعْوَى ٤٠/٢ نَقْلًا عَنْ "التَّنْوِيرِ".

(٤) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّة": كِتَابُ الدَّعْوَى ٥٤/٢.

(٥) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: (فِيهِ أَنْ إِنْ)، فِيهِ: أَنَّ الْمُرَادَ بِنَفْيِ الْعُذْرِ نَفْيِ قَبُولِهِ أَيْ: لَا عُذْرَ مَقْبُولَ وَلَوْ كَانَ مَوْجُودًا، تَأْتِلُ)) اهـ.

(٦) ((قَوْلُهُ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٨٢٠٨] قَوْلُهُ: ((وَبِهِ يَحْتَمَى)).

أَنْ يُقَالَ بِأَنَّهُ يُخْلَفُ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" الْمُخْتَارِ لِلْفَتَوَى فِي هَذِهِ (وَنُحَوِّهَا)) اهـ. قُلْتُ: وَبِهِ جَزَمَ "الْمُصَنِّفُ"<sup>(١)</sup> فَيَمَنْ أَقَرَّ، فَتَدَبَّرْ.

(أَقَرَّ بَعْدَ الدُّخُولِ) - مِنْ هُنَا إِلَى كِتَابِ الصُّلْحِ ثَابِتٌ فِي نُسْخِ "الْمَتْنِ" سَاقِطٌ مِنْ نُسْخِ "الشَّرْحِ" - (أَنَّهُ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ لِمَهْرٍ مَهْرٌ) بِالدُّخُولِ (وَنُصِفَ) بِالْإِقْرَارِ. (أَقَرَّ الْمَشْرُوطُ لَهُ الرِّبْحُ) أَوْ بَعْضُهُ (أَنَّهُ) أَي: رِبْحُ الْوَقْفِ (يَسْتَحِقُّهُ فَلَانٌ دُونَهُ صَحَّ) .....

[٢٨٣٨٠] (قَوْلُهُ: أَنْ يُقَالَ إِنْ) وَلَئِنْ لَا يَتَأْتِي عَلَى قَوْلِ "الإِمَامِ"؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ بِلَزُومِ الْمَالِ وَلَا يَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ وَصَلَ أَوْ فَصَلَ، وَعِنْدَهُمَا إِنْ وَصَلَ قَبْلَ وَلَا فَلَا، وَلَفْظُهُ ((ثُمَّ)) تُفِيدُ الْفَصْلَ فَلَا يَقْبَلُ اتِّفَاقًا، "شَرْبِلَالِي"<sup>(٢)</sup>.

[٢٨٣٨١] (قَوْلُهُ: وَبِهِ جَزَمَ) أَي: يَقُولُ "أَبِي يُوسُفَ".  
[٢٨٣٨٢] (قَوْلُهُ: فَيَمَنْ أَقَرَّ) وَفِي نَسْخَةِ<sup>(٣)</sup>: ((فِيمَا مَرَّ))، وَعَلَيْهَا فَإِنَّهُ مَرَّ قَبِيلَ  
الِاسْتِثْنَاءِ<sup>(٤)</sup>. ق ٤٧٥ ب/

[٢٨٣٨٣] (قَوْلُهُ: مِنْ نُسْخِ "الشَّرْحِ") أَي: "الْمَنْحِ".  
[٢٨٣٨٤] (قَوْلُهُ: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ) يَعْمَلُ بِالمُصَادَقَةِ عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ وَإِنْ خَالَفَتْ كِتَابَ الْوَقْفِ، لَكِنْ فِي حَقِّ الْمُقَرَّرِ خَاصَّةً إِنْ مَا مَرَّ فِي الْوَقْفِ<sup>(٥)</sup>.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": بِالدُّخُولِ) وَلَمْ يَحْدُثْ؛ لَعَدَمِ تَكَرُّرِ إِقْرَارِهِ أَرْبَعًا، وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ لِمَا ذُكِرَ وَجِبَ الْمَهْرُ كَمَا ذَكَرَ ذَلِكَ "الزَّيْلَعِيُّ" أَوَّلَ كِتَابِ الْحُدُودِ، فَانظُرْهُ.

- (١) "الْمَنْحِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - فَصْلٌ: مَسَائِلُ تَعْلُقُ بِكِتَابِ الْإِقْرَارِ ٢/ق ١١٠ ب/.
- (٢) فِي "ب" وَ"م" (( "شَرْبِلَالِي" ))، وَلَمْ نَعْرِ عَلَى النُّقْلِ فِيهَا، عَلَى أَنَّ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ فِي "الدَّر" مَنْقُولٌ عَنِ الشَّرْبِلَالِيِّ فِي "شَرْحِهِ عَلَى الْوَهَابِيَّةِ".
- (٣) كَمَا فِي نَسْخَةِ "و".
- (٤) فِي "الْأَصْلِ": ((أَي: قَبِيلَ الْإِسْتِثْنَاءِ)) بَدَلَ ((وَعَلَيْهَا فَإِنَّهُ مَرَّ قَبِيلَ الْإِسْتِثْنَاءِ))، وَانْظُرْ ص ٦٢. وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".
- (٥) لِلْمَقُولَةِ [٢١٧٩٠] قَوْلُهُ: ((يَعْمَلُ بِالمُصَادَقَةِ عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ إِنْ)).

## وَسَقَطَ حَقُّهُ.....

[٢٨٣٨٥] (قوله: وَسَقَطَ حَقُّهُ) الظاهر أن المراد سُقُوطُهُ ظاهراً، فإذا لم يكن مطابقاً للواقع لا يحل للمُقرِّ له أخذه، ثم إن هذا السُّقُوط ما دام حياً، فإذا مات عاد على ما شرط الواقف.

قال "السنائي" في "مجموعته": ((وفي "الخصاف" <sup>(١)</sup>: قال المُقرُّ له بالعلّة: عشر سنوات من اليوم لزيد، فإن مضت رجعت للمُقرِّ له، فإن مات المُقرُّ له أو المُقرِّ <sup>(٢)</sup> قبل مُضيّها ترجع العلة على شرط الواقف، فكأنه صرح بإبطال المصادقة بمضي المدة [٢/٣١١٥/٣] أو موت المُقرِّ.

وفي "الخصاف" <sup>(٣)</sup> أيضاً: رجل وقف على زيد وولده ثم للمساكين، فأقر زيد به وبأنه على بكر ثم مات زيد بطل إقراره لبكر.

(قوله: وفي "الخصاف": قال المُقرُّ له بالعلّة إلخ) عبارته من الباب الحادي والثلاثين: ((قلت: وكذلك إن كان المُقرُّ قال: صارت علة هذا الوقف لفلان بن فلان هذا عشر سنين أولها غرة شهر كذا وأجزها سلخ شهر كذا من سنة كذا دوني بأمر حق عرفته له ولزمني الإقرار به، قال: ألزمه ذلك وأجعل العلة للمُقرِّ له ما دام المُقرُّ حياً هذه العشر سنين، فإن مات المُقرُّ قبل ذلك رُدَّت العلة إلى من جعلها له الواقف بعد المُقرِّ. قلت: فإن لم يمت المُقرُّ ولكن المستون العشرة انقضت قال: ترجع العلة إلى المُقرِّ له أبداً ما دام حياً)) اهـ.

ولم يُعلم من هذه العبارة حكم ما لو مات المُقرُّ له قبل مُضي العشر سنين، والظاهر انتقالها إلى المُقراء.

(١) نقول: عبارة "الخصاف" بنصها هي ما نقله الراعي رحمه الله تعالى، انظر "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقر بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر ص ١٦٢-١٦٣. يتصرف.

(٢) ني "ب" و"م": ((والمقر)).

(٣) "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقر بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر ص ١٦٠. يتصرف.

ولو كتاب الوقف بخلافه، (ولو جعله لغيره).....

وفي "الحامدية"<sup>(١)</sup>: إذا تصادق جماعة الوقف ثم مات أحدهم عن وَلَدٍ فهل تبطل مُصادقة الميت في حقه؟ الجواب: نعم. ويظهر لي من هذا أن من مُنع عن استحقاقه بمضي المدة الطويلة إذا مات فولدُهُ يأخذ ما شَرطه الواقف له؛ لأنَّ التَّرك لا يَزِيدُ على صريح المُصادقة، ولأنَّ الولد لم يَمْلِكْهُ من أبيه، وإنما يَمْلِكْهُ من الواقف)) اهـ.

[٢٨٣٨٦] (قوله: ولو جعله إلخ) وفي إقرار "الإسماعيلية"<sup>(٢)</sup>: ((فَمَنْ أَقَرَّتْ بَأَنْ فَلَانٌ يَسْتَحِقُّ رِيعَ مَا يُخَصُّهَا مِنْ وَقْفٍ كَذَا فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ بِمَقْتَضَى أَهْمَا قَبَضَتْ مِنْهُ مَبْلَغًا مَعْلُومًا؟ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ<sup>(٣)</sup> الِاسْتِحْقَاقِ الْمَعْدُومِ وَقْتَ الْإِقْرَارِ بِالْمَبْلَغِ الْمُعَيَّنِ، وَإِطْلَاقِ قَوْلِهِمْ: لَوْ أَقَرَّ الْمَشْرُوطُ لَهُ الرِّيعُ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ فَلَانٌ دُونَهُ يَصِحُّ وَلَوْ جَعَلَهُ لغيره لم يَصِحَّ يَقْضِي بِبُطْلَانِهِ، فَإِنَّ الْإِقْرَارَ بِعَوَضٍ مُعَاوَضَةً)) اهـ مُلْخَصًا.

وفي "الخصاف"<sup>(٤)</sup>: ((فَإِنْ كَانَ الْوَاقِفُ جَعَلَ أَرْضَهُ مَوْقُوفَةً عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَأَقَرَّ زَيْدٌ بِهَذَا الْإِقْرَارِ - يَعْنِي: بِقَوْلِهِ: جَعَلَهَا وَقْفًا عَلَيَّ وَعَلَى هَذَا الرَّجُلِ - يُشَارِكُهُ الرَّجُلُ فِي الْعَلَّةِ أَبَدًا مَا كَانَ حَيًّا، فَإِنْ مَاتَ زَيْدٌ كَانَتْ لِلْمَسَاكِينِ وَلَمْ يُصَدَّقْ زَيْدٌ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ مَاتَ الْمُقَرَّرُ لَهُ وَزَيْدٌ فِي الْحَيَاةِ فَالْنِّصْفُ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ زَيْدٌ لِلْمَسَاكِينِ وَالنِّصْفُ لِزَيْدٍ، فَإِذَا مَاتَ زَيْدٌ<sup>(٥)</sup> صَارَتْ الْعَلَّةُ كُلُّهَا لِلْمَسَاكِينِ، وَكَذَا لَوْ أَقَرَّ أَهْمَا عَلَى هَذَا الرَّجُلِ وَحْدَهُ فَالْعَلَّةُ كُلُّهَا لِلرَّجُلِ مَا دَامَ زَيْدٌ الْمُقَرَّرُ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ فَلِلْمَسَاكِينِ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَيْهِمْ، وَإِنَّمَا يُصَدَّقُ عَلَى إِبْطَالِ حَقِّ نَفْسِهِ مَا دَامَ حَيًّا)) اهـ مُلْخَصًا.

(١) انظر "المعقود الدربة في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف وأصحاب الوظائف إلخ ١٨٤/١ بتصرف.

(٢) "الفتاوى الإسماعيلية": كتاب الإقرار ق ١٠٥/أ.

(٣) في "ب": ((لا يبيع)) بدل ((لأنه يبيع))، وهو خطأ.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يفر بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر ص ١٦٠-١٦١.

(٥) ((زيد)) ليست في "أ" و"ب" و"م".

أو أَسْقَطَهُ لا لأحدٍ (لم يَصِحَّ، وكذا المشروط له النَّظَرُ على هذا) كما مرَّ<sup>(١)</sup> في الوقف، وذكره في "الأشباه"<sup>(٢)</sup> ثمة، وهنا، وفي ((الساقط لا يعود))، فراجعهُ.  
(القصاصُ المرفوعةُ إلى القاضي لا يؤاخذُ رافعها بما كان فيها من إقرارٍ وتناقضٍ؛ لِمَا قَدَّمْنَا<sup>(٣)</sup> في القضاء أَنَّهُ لا يؤاخذُ<sup>(٤)</sup> بما فيها، (إلا إذا) أقرَّ<sup>(٥)</sup> بلفظه صريحاً.

(قال: له علي ألف في علمي، أو فيما أعلم، أو أحسب، أو أظنُّ لا شيء عليه)  
خلافاً لـ "الثاني" في الأول<sup>(٦)</sup>. قلنا: هي للشكِّ عَرَفًا، نَعَمْ لو قال: قد علمتُ لزمته اتفاقاً.....

ويُظْهَرُ من هذا أَنَّ المُصَادَقَةَ على الاستحقاق تَبْطُلُ بموتِ المُقَرَّرِ؛ لِلزُّومِ الضَّرَرِ على مَنْ بعده، ولا تَبْطُلُ بموتِ المُقَرَّرِ له عَمَلًا بإقرارِ المُقَرَّرِ على نفسه.

بقي ما لو أقرَّ جماعةٌ مُستحقُّونَ كَثَلَانِةٍ إخواناً مثلاً موقوفٍ عليهم سويةً، فتصادقوا على أن زيداً منهم يستحقُّ النصف، فإذا مات زيدٌ تبقى المصادقة، وإن مات المُقَرَّرانِ تَبْطُلُ، وإن مات أحدهما تَبْطُلُ في حصَّته فقط، والذي يكثرُ وقوعه في زماننا المصادقةُ في النظرِ،

(قوله: ولا تَبْطُلُ بموتِ المُقَرَّرِ له عَمَلًا إلخ) بل تكونُ على حالها، ويُعطى نصيبُ المُقَرَّرِ له للفقراءِ بموته، ولو أبلغناها لأعطيناه للمُقَرَّرِ.

(١) ٦٧٤/١٣ وما بعدها "در".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبله وبيان أن الساقط لا يعود ص ٣٧٧.

(٣) ٣٥٤ - ٣٥٣/١٦ "در".

(٤) في "د": ((يؤخذ)).

(٥) ((أقر)) من المثنى في "و".

(٦) في هامش "م": ((قول "الشارح": (من الأول) [كذا في "م"، وعبارة الشارح: في الأول] أي: الشكُّ الأول، وهو قوله:

(في علمي، أو فيما أعلم، وهو أحسن في تفسيره بـ (في علمي) فقط؛ إذ لا فرق بينه وبين: فيما أعلم)). اهـ.



(قال: غصبتنا ألفاً) من فلان، (ثم قال: كنّا عشرة أنفس) مثلاً، (وادّعى الغاصب) كذا في نسخ "المتن"، وقد علمت سقوط ذلك من نسخ "الشرح"، وصوابه: وادّعى الطالب، كما عبّر به في "المجمّع"، وقال شراحه: ((أي: المغمصوب منه)) (أنّه هو وحده) غصبها (لزمته الألف كلّها) والزمته "زفر" بعشرها. قلنا: هذا الضمير يستعمل في الواحد، والظاهر: أنّه يُخَيَّرُ بفعله دون غيره، فيكون قوله: كنّا عشرة رجوعاً، فلا يصحّ. نعم لو قال: غصبتناه كنّا صحّ اتفاقاً؛ لأنّه لا يستعمل في الواحد.

(قال رجل: (أوصى أبي بثلاث ماله لزيد بل لعمرى بل لبكرٍ فالثلاث للأول، وليس لغيره شيء)، وقال "زفر": لكلّ ثلثه<sup>(١)</sup>)، وليس للابن شيء. قلنا: نفاد الوصية في الثلث وقد أقرّ به للأول فاستحقّه، فلم يصحّ رجوعه بعد ذلك للثاني بها بخلاف الدين؛ لنفاذه من الكلّ. الكلّ من "المجمّع".

(فروغ)

أقرّ بشيء ثم ادّعى الخطأ لم يقبل إلّا إذا أقرّ بالطلاق .....

والذي يقتضيه النظر بطلانها بموت كلّ منهما، ويرجع التوجيه إلى القاضي. هذا ما ظهر لنا، فتأمّل.

[٢٨٣٨٧] (قوله: كذا في نسخ "المتن") أي: بعضها، وفي بعض نسخ "المتن": ((المغمصوب

منه)). ق ٤٧٦/١

[٢٨٣٨٨] (قوله: من الكلّ) وقد تقدّم<sup>(٢)</sup> قبيل<sup>(٣)</sup> إقرار المريض.

(١) في "د": ((ثلث)).

(٢) المقولة [٢٨٢٥٠] قوله: ((هذا الألف ودية فلان إلخ)) وما بعدها.

(٣) في "ب" و"م": ((قبيل)).

بناءً على إفتاء المفتي، ثُمَّ تَبَيَّنَ عَدَمُ الْوُقُوعِ لَمْ يَقَعْ - يعني <sup>(١)</sup>: ديانةً - "قنية" <sup>(٢)</sup>.

إِقْرَارُ الْمُكْرَهِ بَاطِلٌ إِلَّا إِذَا أَقَرَّ السَّارِقُ مُكْرَهًا فَأَفْتَى بَعْضُهُمْ بِصِحَّتِهِ، "ظَهْرِيَّة" <sup>(٣)</sup>.

الإقرار بشيءٍ مُحَالٍ.....

[٢٨٣٨٩] (قوله: بناءً على إفتاء المفتي) وفي "البرازية" <sup>(٤)</sup>: ((ظَنَّ وَقُوعَ الثَّلَاثِ بِإِفْتَاءِ مَنْ لَيْسَ بِأَهْلٍ، فَأَمَرَ الْكَاتِبَ بِصَكِّ الطَّلَاقِ فَكَتَبَ، ثُمَّ أَتَاهُ عَالِمٌ بِعَدَمِ الْوُقُوعِ <sup>(٥)</sup> لَه أَنْ يُعَوِّدَ إِلَيْهَا فِي الدِّيَانَةِ، لَكِنْ الْقَاضِي لَا يُصَدِّقُهُ؛ لِقِيَامِ الصَّكِّ)) "ساحلي".

[٢٨٣٩٠] (قوله: بشيءٍ مُحَالٍ) كما لو أَقَرَّ لَهُ بِأَرْشٍ يَدِيهِ الَّتِي قَطَعَهَا خَمْسَمِائَةِ دَرَاهِمٍ وَيَدَاهُ صَحِيحَتَانِ لَمْ يَلْزِمْنِهِ شَيْءٌ كَمَا فِي جَيْلِ "التاترخانية"، وَعَلَى هَذَا أَفْتِيَتْ بِطُلَانِ إِقْرَارِ إِنْسَانٍ بِقَدْرِ مِنَ السَّهَامِ لَوَارِثٍ وَهُوَ أَزِيدُ مِنَ الْفَرِيضَةِ الشَّرْعِيَّةِ؛ لَكُونُهُ مُحَالًا شَرْعًا، وَلَا بَدَّ مِنْ كَوْنِهِ مُحَالًا مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَإِلَّا فَلَوْ أَقَرَّ أَنَّ لِهَذَا الصَّغِيرِ عَلَيَّ أَلْفَ دَرَاهِمٍ قَرْضٌ أَقْرَضْتَنِي، أَوْ مِنْ تَمَنٍّ مَبِيعٍ بِاعْتِنِيهِ صَحَّ الإقرارُ كَمَا مَرَّ، "أَشْبَاه" <sup>(٦)</sup> مُلْخَصًا. ٤٧١

(قوله "الشارح": فأفتى بعضهم بصحته) من حيث ضمان المال لا الحد كما يظهر.

(قوله: خمسمائة درهم) حقة: خمسمائة دينار.

(قوله: ولا بدَّ من كونه مُحَالًا مِنْ كُلِّ وَجْهِ) لا داعي لهذا التقييد فإنَّ صَحَّةَ الإقرارِ مُعَلَّلَةٌ بِأَنْ إِضَافَةُ الْعَقْدِ لِلصَّغِيرِ بِحَازٍ عَنْ إِضَافَتِهِ لَوَلِيِّهِ، أَوْ بَأَنَّهُ قَدْ ثَبِتَ عَلَيْهِ الْمَالُ بِقَوْلِهِ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا، وَمَا بَعْدَهُ رُجُوعٌ عَنِ الْإِقْرَارِ فَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ.

(١) ((يعني)) ليست في "و".

(٢) "القنية": كتاب الطلاق - باب في الطلاق الذي لا يقصد إيقاعه ونحوه ق ٤٠/ب بتصرف.

(٣) "الظهيرية": كتاب السرقة - الفصل الرابع في ظهور السرقة وقطاع الطريق ق ١٥٧/أ.

(٤) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صريح الطلاق - مسائل الإيقاع بلا قصد وإضافة ١٧٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "أ": ((وقوعه له))، وعبارة "البرازية": ((وقوع الطلاق له)).

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٢-٣٠٣-٣٠٤.

وبالدين بعد الإبراء منه باطل ولو تمهر بعد هبتها له على الأشبه. نعم لو ادعى ديناً.....

[٢٨٣٩١] (قوله: وبالدين) قيد به لأن إقراره بالعين بعد الإبراء العام صحيح مع أنه يرى من الأعيان في الإبراء العام كما صرح به في "الأشبه"<sup>(١)</sup>، وتحقيق الفرق في رسالة "الشرنبلاني"<sup>(٢)</sup> في الإبراء العام.

[٢٨٣٩٢] (قوله: بعد هبتها له على الأشبه) قال في "البرازية"<sup>(٣)</sup>: ((وفي "المحيط": وَهَبَتِ الْمَهْرَ مِنْهُ<sup>(٤)</sup> ثم قال: شهدوا أن لها علي مهر<sup>(٥)</sup>) كذا فالمختار عند "الفقيه" أن إقراره جائز، وعليه المذكور إذا قبلت؛ لأن الزيادة لا تصح بلا قبولها، والأشبه أن لا يصح ولا يجعل زيادةً بغير [٣/٢١١٥/ب] قصده الزيادة))، فقال<sup>(٦)</sup> عن "الحموي"<sup>(٧)</sup>.

بأنه أنه أبرأني عن هذه الدعوى، ثم ادعى المدعي ثانياً أنه أقر لي بالمال بعد إبرائي،

(قوله: مع أنه يرى من الأعيان في الإبراء العام إلخ) معنى براءته من الأعيان بعد الإبراء العام البراءة من دعوها، لا أنها تصير ملكاً للشهر فيصح الإقرار بها بعده، والدين يسقط بالإبراء، فلا يصح الإقرار به بعده.

(١) "الأشبه والظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - قاعدة فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة ص ٢٣٤..

(٢) الرسالة الحادية والأربعون "تنقيح الأحكام في حكم الإبراء والإقرار الخاص العام" ق ٢٦٦/ب (ضمن "مجموع رسائل الشرنبلاني").

(٣) "البرازية": كتاب النكاح - الفصل الثاني عشر في المهر ١٣٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) عبارة "البرازية": ((له)) بدل ((منه)).

(٥) في "البرازية": ((كذا مهر)).

(٦) ((فقال)) ليست في "ب" و"م".

(٧) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ٦٧/٣.

بَسَبٍ حَدِثٍ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ وَأَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ يَلْزُمُهُ، .....

فَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: أَبْرَأَنِي وَقَبِلْتُ الْإِبْرَاءَ، وَقَالَ<sup>(١)</sup>: صَدَّقْتُهُ فِيهِ لَا يَصِحُّ الدَّفْعُ - يَعْنِي: دَعْوَى الْإِقْرَارِ - وَلَوْ لَمْ يَقُلْهُ يَصِحُّ الدَّفْعُ؛ لَاحْتِمَالِ الرَّدِّ، وَالْإِبْرَاءُ يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ، فَيَبْقَى الْمَالُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ قَبُولِهِ؛ إِذْ لَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ بَعْدَهُ، "جَامِعُ الْفُصُولِ"<sup>(٢)</sup>، لَكِنْ كَلَامُنَا فِي الْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّيْنِ، وَهَذَا فِي الْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّعْوَى.

وَفِي الرَّابِعِ وَالْعِشْرِينَ مِنَ "التَّاتِرْحَانِيَّةِ": ((وَلَوْ قَالَ: أَبْرَأْتُكَ بِمَا لِي عَلَيْكَ فَقَالَ: لَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ قَدْ صَدَّقْتَ فَهُوَ بَرِيءٌ اسْتَحْسَانًا. لَا حَقَّ لِي فِي هَذِهِ الدَّارِ فَقَالَ: كَانَ لَكَ سُدُسٌ فَاشْتَرَيْتُهَا مِنْكَ، فَقَالَ: لَمْ أَبْعُهُ<sup>(٣)</sup> فَلَهُ السُّدُسُ، وَلَوْ قَالَ: خَرَجْتُ عَنْ<sup>(٤)</sup> كُلِّ حَقٍّ لِي فِي هَذِهِ الدَّارِ، أَوْ بَرِئْتُ مِنْهُ إِلَيْكَ أَوْ أَقْرَزْتُ لَكَ فَقَالَ الْآخَرُ: اشْتَرَيْتُهَا مِنْكَ، فَقَالَ: لَمْ أَقْبِضِ الثَّمَنَ فَلَهُ الثَّمَنُ)) اهـ.

وَفِيهَا عَنِ "الْعَتَابِيَّةِ": ((وَلَوْ قَالَ: لَا حَقَّ لِي قِيلَ: بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ عَيْنٍ<sup>(٥)</sup> وَدَيْنٍ، وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ: فَلَانٌ بَرِيءٌ بِمَا لِي بَيْنَهُ دَخَلَ الْمَضْمُونُ وَالْأَمَانَةُ، وَلَوْ قَالَ: هُوَ بَرِيءٌ بِمَا لِي عَلَيْهِ دَخَلَ الْمَضْمُونُ دُونَ الْأَمَانَةِ، وَلَوْ قَالَ: هُوَ بَرِيءٌ بِمَا لِي عَنْدَهُ فَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ أَصْلُهُ أَمَانَةٌ

(قَوْلُهُ: لَاحْتِمَالِ الرَّدِّ) فِيهِ تَأْمُلٌ؛ إِذْ كَيْفَ يُعْمَلُ بِالْإِبْرَاءِ وَبِزَكِّ الْمُتَقَبِّلِ بِهِ، وَهُوَ الْإِبْرَاءُ الْمَانِعُ

مِنْ صَحَّةِ الْإِقْرَارِ؟

(قَوْلُهُ: لَكِنْ كَلَامُنَا فِي الْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّيْنِ، وَهَذَا فِي الْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّعْوَى) أَي: وَلَا فَزَقَ بَيْنَهُمَا.

(١) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر": ((أَوْ قَالَ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مُوَافِقٌ لِمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ".

(٢) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الْعَاشِرُ فِي التَّنَاقُضِ فِي الدَّعَاوِي وَفِي دَعَاوَى الدَّفْعِ وَمَا يَتَّصِلُ بِهِ وَفِي آخِرِهِ التَّنَاقُضُ فِي

النِّسْبِ ١٠٩/١.

(٣) فِي "ت": ((لَمْ أَقْبِضْ)).

(٤) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت": ((مَنْ)) بَدَلِ ((عَنْ)).

(٥) فِي "م": ((عَيْب)).

ذَكَرَهُ "المصنّف" في "فتاويه".

قلت<sup>(١)</sup>: ومفاده أنّه لو أَقَرَّ ببقاء الدّين أيضاً فحُكْمُهُ.....

ولا يَرُى عن المَضْمُونِ، ولو ادَّعى الطَّالِبُ حَقّاً بعد ذلك وأقامَ بَيِّنَةً فَإِنْ كَانَ أَتَى بعدَ البراءةِ تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ وتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وإن لم يُؤَرَّخْ فالقياسُ أن تُسَمَّعَ، ويُحْمَلُ<sup>(٢)</sup> على حَقٍّ وَجَبَ بعدها، وفي الاستحسانِ لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٣٩٣] (قوله: "المصنّف" في "فتاويه") ونَصُهُ<sup>(٤)</sup>: ((سُئِلَ عن رجلين صَدَرَ بينهما إبراءٌ عامٌّ، ثم إنَّ رجلاً منهما بعدَ الإبراء العامِّ أَقَرَّ أن في ذِمَّتِهِ مبلغاً مُعَيَّناً لآخر فهل يَلْزَمُهُ ذلك أم لا؟ أجاب: إذا أَقَرَّ بالدّين بعدَ الإبراء منه لم يَلْزَمُهُ كما في "الفوائد الرّبيّية" نقلاً عن "التّارخانيّة". نَعَمْ إذا ادَّعى عليه ديناً بسببِ حادثٍ بعدَ الإبراء العامِّ وأنّه أَقَرَّ به يَلْزَمُهُ)) اهـ. وانظر ما في إقرار "تعارض البيّنات" لـ "غلام البغدادي".

[٢٨٣٩٤] (قوله: قلت: ومفاده) أي: مُفَادُ تقييدِ اللّزومِ بدَعْوَاهُ بسببِ حادثٍ. وقوله: ((لو أَقَرَّ ببقاء الدّين)) أي: بأن قال: ما أَرَأَيْني مِنْه باقٍ في ذِمَّتِي، والفرقُ بينَ هذا وبين قولِهِ السابق: ((وبالدّين بعدَ الإبراء منه)) أنّه قال هناك بعدَ الإبراء: لفلانٍ عليّ كذا، تأمّل. [٢٨٣٩٥] (قوله: ببقاء الدّين) أي: بعدَ الإبراء العامِّ.

(قوله: ولا يَرُى عن المَضْمُونِ) أي: يَمَّا في الذِّمَّةِ، وما له عنده يَشْمَلُ المَغْضُوبُ أيضاً فيدخلُ في البراءة، والظاهرُ أنّ المرادَ الاحترازُ عَمَّا في الذِّمَّةِ لا المَغْضُوبُ، وهذا مُفَادُ الغُرفِ، والذي في "البرازيّة" وغيرها أنّ لفظَ ((قَبْلَهُ)) يتناولُ المضمونَ وغيره، ويدخلُ فيه كلُّ عينٍ ودَيْنٍ، وعنده تدخُلُ الأمانةُ لا المضمونُ.

(قول "الشاح": ومفاده أنّه لو أَقَرَّ ببقاء الدّين أيضاً إلخ) لعلّ الأولى حذفُ لفظ: ((أيضاً)).

(١) من هنا حتى نهاية هذا الفصل ساقط من "ط".

(٢) في "ب" و"م": ((وجمل)).

(٣) "فتاوى الترتاشي": فصل من كتاب الدعوى والإقرار ق ٧٧/ب.

كالأول، وهي واقعة الفتوى، فتأمل. الفعلُ في المَرَضِ أخطُ من فعلِ الصَّحَّةِ إلَّا في مسألة إسنادِ التَّطَرُّ لغيره بلا شرط، فإنه صحيحٌ في المَرَضِ لا في الصَّحَّةِ، "تَمَّة".  
وتأمله في "الأشباه" (١). وفي "الوهابية" (٢):

أَقَرَّ بِمَهْرِ المِثْلِ فِي ضَعْفِ مَوْتِهِ فَبَيِّنَةُ الإِيهَابِ مِنْ قَبْلُ تُهْدَرُ

[٢٨٣٩٦] (قوله: كالأول) أي: الإقرار بالدين بعد الإبراء منه.

[٢٨٣٩٧] (قوله: "تَمَّة") اسمُ كتاب.

[٢٨٣٩٨] (قوله: أَقَرَّ بِمَهْرِ المِثْلِ) قَيَّدَ بِهِ إِذْ لَوْ كَانَ الإِقْرَارُ بِأَزِيدَ مِنْهُ لَمْ يَصِحَّ.

[٢٨٣٩٩] (قوله: الإيهاب) أي: لو أقامتِ الوَرِثَةُ البَيِّنَةَ، ومثلُ الإبراءِ كما حَقَّقَهُ "ابنُ

الشَّحْنَةِ" (٣).

[٢٨٤٠٠] (قوله: مِنْ قَبْلُ تُهْدَرُ) أي: في حالةِ الصَّحَّةِ أَنَّ المَرْأَةَ وَهَبَتْ مَهْرَهَا مِنْ

زَوْجِهَا فِي حَيَاتِهِ لَا تُقْبَلُ، وَلَا يُبَاقِي هَذَا مَا قَدَّمَهُ "الشَّارِحُ" (٤) ((مِنْ بُطْلَانِ الإِقْرَارِ بَعْدَ الهِبَةِ))؛

(قوله: إِذْ لَوْ كَانَ الإِقْرَارُ بِأَزِيدَ مِنْهُ لَمْ يَصِحَّ) هَذَا التَّقْيِيدُ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِيمَا إِذَا لَمْ تُصَدِّقِ الوَرِثَةُ أَنَّ

المَهْرَ الَّذِي تَزَوَّجَ بِهَ أَكْثَرُ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، وَإِذَا صَدَّقَتْ عَلَى ذَلِكَ وَادَّعَتْ الهِبَةَ وَالمَرْأَةُ الإِقْرَارَ بِهِ

فِي المَرَضِ يَكُونُ الحُكْمُ كَذَلِكَ. وَجِهَةُ الإِهْدَارِ أَنَّ الإِقْرَارَ بِهِ فِي المَرَضِ مِنَ الزَّوْجِ يُبَاقِي دَعْوَى وَرِثَةِ الهِبَةِ

فِي الصَّحَّةِ، وَمَا هُنَا لَا يُبَاقِي مَا قَدَّمَهُ "الشَّارِحُ"؛ لَعَلَّه جُحُودُ الإِقْرَارِ وَالهِبَةِ فِيهِ، حَتَّى لَوْ أَقَرَّ بِالمَالِ ثُمَّ

ادَّعَى الهِبَةَ قَبْلَهُ لَا تُقْبَلُ لِلتَّنَافُضِ، كَذَلِكَ هُنَا.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": فَبَيِّنَةُ الإِيهَابِ إلخ) أي: مَعَ القَبُولِ حَتَّى يَتَحَقَّقَ التَّنَافُضُ، وَإِلَّا فَتُقْبَلُ البَيِّنَةُ وَلَا يَضُرُّ

التَّنَافُضُ لِلخَفَاءِ، تَأَمَّلْ.

(١) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب الإقرار ص ٣٠٧. وفيه: "التيمة" لا "تسمه".

(٢) "للنظمومة الوهابية": فصل من كتاب الإقرار ص ٦٧-٦٨. بتصرف.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار ٢/٢٣.

(٤) ص ١٤٤ - ١٤٥. "در".

وَإِسْنَادُ يَبِيعُ فِيهِ لِلصَّحَّةِ اقْبَلَنْ      وَفِي الْقَبْضِ مِنْ ثُلْثِ الثَّرَاثِ يُقَدَّرُ  
وَلَيْسَ بِ: لَا تَشْهَدُ مُقَرَّرًا نَعْدُهُ      وَلَوْ قَالَ: لَا تُخَيِّرْ فُخْلَفُ يُسْطَرُّ  
وَمَنْ قَالَ: مِلْكِي ذَا لَذَا كَانَ مُنْشَأً      وَمَنْ قَالَ: هَذَا مِلْكُ ذَا فَهُوَ مُظْهِرُ  
وَمَنْ قَالَ: لَا دَعْوَى لِي الْيَوْمَ عِنْدَ ذَا      فَمَا يَدْعِي مِنْ بَعْدِ مِنْهَا فَمُنْكَرُ.

لاحتمال أنه أبانها ثم تزوجها على المهر المذكور في هذه المسألة، كذا قيل. وفيه: أن الاحتمال موجود مئة.

[٢٨٤٠١] (قوله: وإسناد) قال في "المتقى": ((لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن، وأدعى ذلك المشتري فإنه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث)). هذه مسألة التظلم، إلا أنه أغفل فيه قيد تصديق المشتري، "ابن الشحنة"<sup>(١)</sup>، "مدني". وقلمنا قبل نحو خمسة أوراق<sup>(٢)</sup> عن "نور العين" كلاماً فراجعه.

[٢٨٤٠٢] (قوله: فيه) <sup>(٣)</sup> أي: في ضعف الموت.

[٢٨٤٠٣] (قوله: من ثلث الثراث) أي: الميراث.

[٢٨٤٠٤] (قوله: تشهد) بإسكان الدال المهيّلة.

[٢٨٤٠٥] (قوله: نَعْدُهُ) بفتح التّون وبالعين<sup>(٤)</sup> ورفع الدال المشددة.

[٢٨٤٠٦] (قوله: فُخْلَفُ) برفع الخاء وإسكان اللام. قال "المقدسي": ((ذكر "محمد" أن قوله:

لَا تُخَيِّرْ فَلَانًا أَنَّهُ عَلَيَّ أَلْفًا إِقْرَارًا، وَزَعَمَ "السرخسي"<sup>(٥)</sup> أن فيه روايتين))، [١/٣١٢٥/٣] "سائحاني".

[٢٨٤٠٧] (قوله: مُنْشَأً) أي: كان هبة.

[٢٨٤٠٨] (قوله: مُظْهِرُ) بضم الميم، أي: مُقَرَّرُ.

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار ٢/٢٤، وفيه: ((أهل)) بدل ((أغفل)) والمعنى واحد.

(٢) للمقولة [٢٨٣٠٣] قوله: ((ليس بوارث)).

(٣) هذه المقولة ليست في "الأصل".

(٤) في "ر": ((والعين)).

(٥) "المبسوط": كتاب الإقرار - باب ما يكون به الإقرار ٢١/١٨.

## ﴿كتاب الصلح﴾

مُنَاسَبَتُهُ أَنْ يُنْكَرَ الْمُقَرَّرُ سَبَبٌ لِلْخُصُومَةِ الْمُسْتَدْعِيَةِ لِلصُّلْحِ.

(هو) لغة: اسمٌ مِنَ الْمُصَالِحَةِ. وشرعاً: (عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ) وَيَقْطَعُ الْخُصُومَةَ. (وَرَكْنُهُ<sup>(١)</sup>) (الإيجاب) مُطْلَقاً (وَالْقَبُولُ) فِيمَا يَتَعَيَّنُ، أَمَّا فِيمَا لَا يَتَعَيَّنُ كَالدَّرَاهِمِ فَيَتِمُّ بِلا قَبُولٍ، "عناية"<sup>(٢)</sup>. وسيجيء<sup>(٣)</sup>. (وشرطه العقل، لا البلوغ والحرية، .....).

## ﴿كتاب الصلح﴾

[٢٨٤٠٩] (قوله: مُطْلَقاً) فِيمَا يَتَعَيَّنُ وَفِيمَا لَا يَتَعَيَّنُ.

[٢٨٤١٠] (قوله: بلا قَبُولٍ) لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ، وَسَيَجِيءُ قَرِيباً<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٤١١] (قوله: وشرطه إلخ) وشرطه أيضاً: قَبْضُ بَدَلِهِ إِنْ كَانَ دِيناً بَدِينٍ، وَالْأَلَا، كَمَا سَيَأْتِي فِي مَسَائِلَ شَتَّى آخِرَ الْكِتَابِ<sup>(٥)</sup>، فَارْجِعْهُ، وَأَوْضَحْهُ فِي "الدَّر" (٦) هُنَا.

## ﴿كتاب الصلح﴾

(قول "الشَّارِحُ": فِيمَا يَتَعَيَّنُ) أَي: إِذَا طَلَبَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الصُّلْحَ وَكَانَ الْبَدَلُ مِنْ جَنْسِ الْمُدْعَى. قَالَ فِي "الْعَنَاءِ": ((وَرَكْنُهُ: الإيجاب مطلقاً، والقَبُولُ فِيمَا يَتَعَيَّنُ بِالْتَّعْيِينِ، فَإِذَا وَقَعَ الدَّعْوَى فِي الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَاتِ وَطَلَبَ الصُّلْحَ عَلَى ذَلِكَ الْجَنْسِ فَقَدْ تَمَّ الصُّلْحُ بِقَوْلِ الْمُدْعَى: فَعَلْتُ، وَلَا يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى قَبُولِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِبَعْضِ الْحَقِّ، وَهُوَ يَتِمُّ بِالسُّقْطِ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ طَلَبُ الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِهِ، وَمَنْ طَلَبَ الْبَيْعَ مِنْ غَيْرِهِ فَقَالَ ذَلِكَ الْغَيْرُ: يَحْتَاجُ لَا يَتِمُّ الْبَيْعُ مَا لَمْ يَقُلِ الطَّالِبُ: قَبِلْتُ)).

(١) فِي "د" وَ"و": ((رَكْنُهُ)) مِنْ دُونَ الْوَاوِ.

(٢) "الْعَنَاءِ": كِتَابُ الصُّلْحِ ٣٧٥/٧ بِتَصْرِفٍ (هَامِشٌ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٣) ص ١٥٤ - "دَرْ".

(٤) ص ١٥٥ - "دَرْ".

(٥) انْظُرْ "الدَّر" عِنْدَ الْمُقُولَةِ [٣٧٠١١] قَوْلُهُ: ((الْحَاصِلَةُ مِنْ لَفْظِ كَلَّمَا)).

(٦) انْظُرْ "الدَّر" وَالْفَرَّ: كِتَابُ الصُّلْحِ ٤٠١/٢.



فَصَحَّ<sup>(١)</sup> مِنْ صَيِّ مَأْذُونٍ إِنْ عَرِيَ صَلَاحُهُ (عَنْ ضَرَرٍ بَيْنَ، وَ) صَحَّ (مِنْ عَبْدٍ مَأْذُونٍ وَمُكَاتَّبٍ) لَوْ فِيهِ نَفْعٌ، (وَ) شَرْطُهُ أَيْضاً (كَوْنُ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ مَعْلُوماً. ....

[٢٨٤١٢] (قَوْلُهُ: فَصَحَّ<sup>(١)</sup> مِنْ صَيِّ إِنْ) وَكَذَا عَنْهُ بَأْنُ صَالِحِ أَبِيهِ عَنْ دَارِهِ وَقَدْ ادَّعَاهَا مُدْعٍ وَأَقَامَ الْبُرْهَانَ.

[٢٨٤١٣] (قَوْلُهُ: لَوْ فِيهِ نَفْعٌ) لَوْ قَالَ: لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بَيْنَ لَكَانَ أَوَّلِي؛ لِيَشْمَلَ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ نَفْعٌ وَلَا ضَرَرٌ، أَوْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ غَيْرُ بَيْنَ، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٢٨٤١٤] (قَوْلُهُ: مَعْلُوماً) قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"<sup>(٣)</sup> عَازِبًا لـ "الْمَبْسُوط"<sup>(٤)</sup>: ((الْصَّلْحُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ:

صُلِّحَ عَلَى دِرَاهِمٍ أَوْ دَنَانِيرٍ أَوْ فُلُوسٍ، فَيَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْقَدْرِ.  
الثَّانِي: عَلَى بَرٍّ أَوْ كَيْلِيٍّ أَوْ زَنْبِيٍّ مِمَّا لَا حَمْلَ لَهُ وَلَا مَوْنَةَ، فَيَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قَدْرِ وَصِفَةٍ؛ إِذْ يَكُونُ جَيِّداً أَوْ وَسْطاً أَوْ رَدِيئاً، فَلَا بَدَّ مِنْ بَيَانِهِ.  
الثَّالِثُ: عَلَى كَيْلِيٍّ أَوْ زَنْبِيٍّ مِمَّا لَهُ حَمْلٌ وَمَوْنَةٌ، فَيَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قَدْرِ وَصِفَةٍ وَمَكَانٍ تَسْلِيْمِهِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" كَمَا فِي السَّلْمِ.

الرَّابِعُ: صُلِّحَ<sup>(٥)</sup> عَلَى ثَوْبٍ، فَيَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ ذَرْعٍ وَصِفَةٍ وَأَجَلٍ<sup>(٦)</sup>؛ إِذِ الثَّوْبُ لَا يَكُونُ

(قَوْلُهُ: فَيَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْقَدْرِ) وَيَقَعُ عَلَى الْجَيِّدِ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا نَقُودٌ مُخْتَلِفَةٌ يَقَعُ عَلَى الْغَالِبِ مِنْهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِبَعْضِهَا غَلَبَةٌ لَا يَجُوزُ مَا لَمْ يَبَيِّنْ نَقْداً مِنْهَا، "سِنْدِي".

(١) فِي "د": ((فِيصَحُّ)).

(٢) "ط": كِتَابُ الصَّلْحِ ٣/٣٥٠.

(٣) "جَامِعِ الْفُصُولِ": الْفُصُلُ الثَّلَاثُونَ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفَاسِدَةِ وَأَحْكَامِهَا وَفِيهَا يَكُونُ مَضْمُوناً بِالْقَبْضِ وَالْحَبْسِ وَمَا لَا يَكُونُ ٥١/٢ بِإِخْتِصَارٍ.

(٤) رُفُزٌ فِي مَطْبُوعِي "جَامِعِ الْفُصُولِ" لِلْمَسْأَلَةِ بِ: ((س)) وَهُوَ خَطَأٌ، صَوَابُهُ: ((س))، أَيْ: "الْمَبْسُوطُ" كَمَا فِي مَخْطُوطَةِ "الْفُصُولِ". مِكْرُوفِيلِمُ. الَّتِي بَايَدِنَا، عَلَى أَنَّنَا لَمْ نَعْرِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِطَاقِنَا مِنْ مَطْبُوعَةِ "مَبْسُوطِ الْمَرْخِصِي" الَّتِي بَايَدِنَا، وَلَعَلَّ النُّقْلَ عَنْ "مَبْسُوطٍ" آخَرَ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٥) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"آ": ((صَالِح)).

(٦) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"آ": ((وَصِفَةُ دَاخِل)).

إِنْ كَانَ يُحْتَاجُ إِلَى قَبْضِهِ، وَ كَوْنُ الْمُصَالِحِ عَنْهُ حَقًّا يَجُوزُ الْاِعْتِيَاضُ عَنْهُ (وَلَوْ كَانَ غَيْرَ مَالٍ كَالْقِصَاصِ وَالتَّعْزِيرِ مَعْلُومًا كَانَ) الْمُصَالِحُ عَنْهُ (أَوْ مَجْهُولًا، لَا) يَصِحُّ (لَوْ) <sup>(١)</sup> الْمُصَالِحُ عَنْهُ (بِمَا لَا يَجُوزُ الْاِعْتِيَاضُ عَنْهُ) وَيَبْتَنُ بِقَوْلِهِ: .....

دَيْنًا إِلَّا فِي السَّلَمِ، وَهُوَ عَرِفَ مُوجَّاهًا.

الخامس: صَلُحَ عَلَى خَيَّانٍ، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بَعِيَّةً؛ إِذِ الصَّلْحُ مِنَ التَّجَارَةِ، وَالْخَيَّانُ لَا يَصْلُحُ دَيْنًا فِيهَا)) اهـ. ق ٤٧٦ ب/

[٢٨٤١٥] (قَوْلُهُ: إِلَى قَبْضِهِ) بِخِلَافِ مَا لَا يُحْتَاجُ إِلَى قَبْضِهِ، مِثْلُ: أَنْ يَدَّعِيَ حَقًّا فِي دَارِ رَجُلٍ وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَقًّا فِي أَرْضٍ يَبِيدُ الْمُدَّعَى، فَاصْطَلَحَا عَلَى تَرْكِ الدَّعْوَى جَازًا. [٢٨٤١٦] (قَوْلُهُ: وَالتَّعْزِيرُ) أَي: إِذَا كَانَ حَقًّا لِلْعَبْدِ <sup>(٢)</sup> كَمَا لَا يَحْتَقِ، "ح" <sup>(٣)</sup>.

[٢٨٤١٧] (قَوْلُهُ: أَوْ مَجْهُولًا) أَي: بِشَرطِ أَنْ يَكُونَ بِمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّسْلِيمِ كَتَرْكِ الدَّعْوَى مَثَلًا، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ عَنْ تَسْلِيمِ الْمُدَّعَى. وَفِي "جَامِعِ الْفُصُولِ" <sup>(٤)</sup>: ((ادَّعَى عَلَيْهِ مَالًا مَعْلُومًا، فَصَالَحَهُ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ وَقَبِضَ بَدَلَ الصَّلْحِ، وَذَكَرَ فِي آخِرِ الصَّلْحِ: وَأَبْرَأَ الْمُدَّعَى عَنْ جَمِيعِ دَعَاوَاهُ <sup>(٥)</sup>))

(قَوْلُهُ: أَي: بِشَرطِ أَنْ يَكُونَ بِمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّسْلِيمِ إلخ) فِي "الْفُهَيْسْتَانِي" عَنْ "قَاضِيخَانَ": ((أَنَّ الْمُصَالِحَ عَلَيْهِ أَوْ عَنْهُ إِذَا كَانَ مَجْهُولًا وَاحْتِيجَ فِيهِ إِلَى التَّسْلِيمِ تُفْسِدُهُ الْجَهَالَةُ، وَإِلَّا فَلَا، فَلَوْ ادَّعَى حَقًّا مَجْهُولًا مِنْ دَارِ فَصَالَحَهُ عَلَى حَقِّ مَجْهُولٍ مِنْ أَرْضٍ لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى أَنْ يَتْرَكَ كُلَّ مِنْهُمَا دَعَاوَهُ جَازًا، وَلَوْ ادَّعَى حَقًّا مَجْهُولًا مِنْ دَارِ فَصَالَحَهُ عَلَى مَالٍ مَعْلُومٍ وَتَسَلَّمَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُدَّعَى لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَيْهِ لِيَتْرَكَ الْمُدَّعَى دَعَاوَهُ جَازًا، وَلَوْ ادَّعَى حَقًّا مَعْلُومًا فَصَالَحَهُ عَلَى مَجْهُولٍ كَانَ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ)) اهـ وَقَدْ ذَكَرَ نَحْوَهُ فِي "التَّكْمَلَةِ" عَنْ "الْعَنَابَةِ".

(١) ((لَوْ)) مِنَ الشَّرْحِ فِي "و".

(٢) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: إِذَا كَانَ حَقًّا لِلْعَبْدِ)) أَمَا إِذَا كَانَ حَقًّا لَهْ تَعَالَى كَقَبْلَةِ فِي أَجَنِيَّةٍ فَالظَّاهِرُ عَدَمُ صَحَّةِ الصَّلْحِ عَنْهُ، وَخَرَّجَهُ. اهـ "ط".

(٣) "ح": كِتَابُ الصَّلْحِ ق ٣٢٨ ب.

(٤) "جَامِعِ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الْأَرْبَعُونَ فِي خُلَلِ الْمَاضِرِ وَالسَّحَلَاتِ ٢٤٩/٢.

(٥) فِي "٣": ((دَعَاوِهِ)).

(كحق شفعة، وحد قذف، وكفالة بنفس)، ويطل به الأول والثالث، وكذا الثاني لو قبل الرفع.....

وخصوماته إبراء صحيحاً عامّاً، فقول<sup>(١)</sup>: لم يصح الصلح؛ لأنه لم يذكر قدر المال المدعى فيه<sup>(٢)</sup>، ولا بد من بيانه؛ ليعلم أن هذا الصلح وقع معاوضة أو إسقاطاً أو وقع صرفاً شرط<sup>(٣)</sup> فيه التقايض في المجلس<sup>(٤)</sup> أولاً، وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح، فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح، وأما الإبراء فقد حصل على سبيل العموم، فلا تستمع دعوى المدعى بعده<sup>(٥)</sup> للإبراء العام لا للصلح)) اهـ. وتقدم التصريح به في الاستحقاق<sup>(٦)</sup>، وانظر ما كتبناه عن "الفتح" أو أجز<sup>(٧)</sup> خيار الغيب<sup>(٨)</sup>.

[٢٨٤١٨] (قوله: كحق شفعة) إذ هو عبارة عن ولاية الطلب، وتسليم الشفعة لا قيمة له، فلا يجوز أخذ المال في مقابلته.

[٢٨٤١٩] (قوله: والثالث) هو إحدى الروايتين<sup>(٩)</sup>، وبها يقتضى كما في "الشرنبلالية"<sup>(١٠)</sup> عن "الصغرى"، أما بطلان الأول فرواية واحدة كما فيها<sup>(١١)</sup> أيضاً عن "الصغرى".

(قوله: لأنه لم يذكر قدر المال المدعى فيه إلخ) فيه نظر؛ لأن المال معلوم حيث قال: ((ادعى مالاً معلوماً))، والظاهر أن لفظ ((معلوماً)) زائد حتى يتم المراد. اهـ "تكملة".

(١) في "جامع الفصولين": ((قبل)) بدل ((تقبل)).

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((به))، وفي "جامع الفصولين": ((المدعى ولا بد)).

(٣) في "آ": ((يشترط)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((أو في المجلس))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو للموافق لعبارة "جامع الفصولين".

(٥) في "ب" و"م" و"آ": ((يعين))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو للموافق لعبارة "جامع الفصولين".

(٦) للمقولة [٢٤٦٢٦] قوله: ((ولا يجوز إلخ)) وما بعدها.

(٧) في "الأصل" و"ر": ((في أو آخر)).

(٨) للمقولة [٢٣١٩٦] قوله: ((بالموجود)) وما بعدها.

(٩) في "الأصل": ((روايتين)).

(١٠) "الشرنبلالية": كتاب الصلح ٣٩٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").

للمحاكم، لا حدٌ زناً وشرباً مطلقاً. (وطلب الصلح كافٍ عن القبول من المدعى عليه إن كان المدعى به بما لا يتعين بالتعيين) كالدراهم والذنانير، وطلب الصلح على ذلك؛

[٢٨٤٢٠] (قوله: للمحاكم) ظاهرة: أنه يطل بالصلح أصلاً، وهو الذي في "الشرنبلالية" عن "قاضي خان" <sup>(١)</sup>، فإنه قال <sup>(٢)</sup>: ((بطل الصلح وسقط الحد إن كان قبل أن يُرفع إلى القاضي، وإن كان بعده لا يطل الحد))، وقد سبق أنه <sup>(٣)</sup> إنما سقط بالعفو لعدم الطلب، حتى لو عاد وطلبه <sup>(٤)</sup> حد، إلا أن يحمل ما في "الحاشية" على أنه لم يطل بعد. (قوله: مطلقاً) قبل الرفع <sup>(٥)</sup> وبعده.

[٢٨٤٢١] (قوله: وطلب الصلح) فاعل ((طلب)) مستتر فيه، و((الصلح)) مفعولة، ولا حاجة إليه؛ لأنه تكرر مع ما في "المتن".

[٢٨٤٢٣] (قوله: على ذلك) وفي بعض النسخ: ((عن)).

(قول "الشارح": لا حدٌ زناً وشرباً) لم يتعرض لحد السرقة، ونقل "السندي" صحة الصلح فيه، ثم نقل عدمه، ونقله "المحشي" فيما بعد. (قول "المصنف": بما لا يتعين بالتعيين) فيه: أن الكيلبي أو الوزني بما يتعين به مع أن حكيمهما كالدراهم.

(قول "الشارح": وطلب الصلح على ذلك) أي: الجنس الذي وقع عنه الصلح، فيكون زيادته قوله: ((وطلب إلخ)) بياناً لزيادة قيد في كلام "المصنف"، فلا تكرر، ففي هذه الزيادة تقييد لإطلاق "المتن" بما إذا كان البدل من جنس المدعى به الذي لا يتعين بالتعيين، لكن يقيّد أيضاً بما إذا كان أقل، وإذا كان أكثر فسد، ومساوياً صار مستوفياً لحقه بتمايه.

(١) "الحاشية": كتاب الصلح - باب صلح الأعمال والأمانات والجنائات والحدود والضمنونات والحقوق ٩٨/٣. بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الصلح ٣٩٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "الأصل": ((سبق منه أنه))، بزيادة ((منه)).

(٤) في "ب" و"م": ((عاد وطلب))، وفي "أ": ((ادعاه وطلبه)).

(٥) في "ب": ((الرد)).

(٦) في "ب" و"م": ((هذه)) بدل ((عن)).

لأنه إسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط، (وإن كان بما يتعين بالتعيين فلا بد من قبول المدعى عليه) لأنه كالبيع، "بحر"<sup>(١)</sup>.

((وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى))، وقوع الملْك في مصالح عليه، وعنه لو مقررًا. (وهو صحيح مع إقرار، أو سكوت، أو إنكار، فالأول<sup>(٢)</sup> حكمه كبيع إن وقع عن مال بمال) وحينئذ.....

[٢٨٤٢٤] (قوله: بالمسقط) هذا يفيد أنه لا يُستترط الطلب كما لا يُستترط القبول، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٤٢٥] (قوله: وحكمه وقوع إلخ) قال في "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((وحكمه في جانب المصالح عليه: وقوع الملْك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقررًا أو منكرًا، وفي المصالح عنه: وقوع الملْك فيه للمدعى عليه إن كان بما يحتمل<sup>(٥)</sup> التملِك كالمال وكان المدعى عليه مقررًا به، وإن كان بما لا يحتمل التملِك كالقصاص: وقوع<sup>(٦)</sup> البراءة كما إذا كان منكرًا مطلقًا)).

[٢٨٤٢٦] (قوله: وقوع الملْك) أي: للمدعى أو المدعى عليه.

[٢٨٤٢٧] (قوله: عليه) أي: مطلقاً ولو منكرًا.

[٢٨٤٢٨] (قوله: كبيع) أي: فتجري فيه أحكام البيع، فيُنظر: إن وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكر هنا، وإن وقع على جنسه: فإن كان [٢/٣١٢٣/ب] بأقل من المدعى فهو حط وإبراء، وإن كان مثله فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر منه

(قوله: هذا يفيد أنه لا يُستترط الطلب إلخ) لا يتم هذا إلا في الصلح عن إقرار؛ إذ لو كان عن سكوت أو إنكار كان في حق المدعى عليه فداء يمين وقطع خصومة، فلا بد من وجود الطلب منه القائم مقام القبول حتى يتحقق ذلك منه.

(١) "البحر": كتاب الصلح ٢٥٥/٧. بتصرف.

(٢) ((والأول))، من الشرح في "و".

(٣) "ط": كتاب الصلح ٣٥١/٣.

(٤) "البحر": كتاب الصلح ٢٥٥/٧. ٢٥٦. بتصرف.

(٥) في "م": ((لا يحتمل))، وهو خطأ.

(٦) في "ب" و"م": ((القصاص فالحكم وقوع))، بزيادة: ((فالحكم))، وهي ليست في "الأصل" و"ر" و"ا"، وليست في "البحر".

(فتحري<sup>(١)</sup>) فيه) أحكام البيع كـ(الشُّفْعَة والرُّدُّ بعَيْبٍ وخيار رؤية وشرط، ويُفسدُه جهالة البَدَلِ) المُصَالِح عليه لا جهالة المُصَالِح عنه؛ لأنَّه يَسْقُطُ، وتُشَرِّطُ القُدْرَةُ على تسليم البَدَلِ. (وما اسْتَحَقَّ من المُدْعَى) أي: المُصَالِح عنه (يَرُدُّ المدَّعي حِصَّتَهُ مِنَ العَوَضِ) أي: البَدَلِ، إنْ كَلَّا فكلًّا، أو بعضاً فبعضاً. (وما اسْتَحَقَّ مِنَ البَدَلِ يَرْجِعُ) المدَّعي (بِحِصَّتِهِ مِنَ المدَّعي).....

فهو فَضْلٌ ورباً. اهـ من "الزَّيْلَعِي"<sup>(٢)</sup>، "رملِي". قال في "البحر"<sup>(٣)</sup>: ((اعتَبِرْ بَيْعاً إِنْ كَانَ عَلَى خِلَافِ الْجِنْسِ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ))، وتَمَامُهُ فِيهِ<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٤٢٩] (قَوْلُهُ: فَتَحْرِي<sup>(٥)</sup> فِيهِ) أَي: فِي هَذَا الصُّلْحِ، "مَنْح"<sup>(٦)</sup>. فَشَمِلَ الْمُصَالِحَ عَنْهُ وَالْمُصَالِحَ عَلَيْهِ، حَتَّى لَوْ صَالَحَ عَنْ دَارٍ بِدَارٍ وَجَبَتْ فِيهِمَا<sup>(٧)</sup> الشُّفْعَةُ، "ط"<sup>(٨)</sup>.

[٢٨٤٣٠] (قَوْلُهُ: وَتُشَرِّطُ) فِي مَوْضِعِ التَّعْلِيلِ لِقَوْلِهِ: ((وَيُفْسِدُهُ جَهَالَةُ البَدَلِ)).

[٢٨٤٣١] (قَوْلُهُ: مِنَ المدَّعَى) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ.

[٢٨٤٣٢] (قَوْلُهُ: إِنْ كَلَّا إِلْحَ) أَشَارَ إِلَى أَنَّ ((مِنْ)) بَيَانِيَّةٌ أَوْ تَبْعِيضِيَّةٌ، وَكُلُّ مُرَادٍّ، تَأْمَلْ.

(قَوْلُهُ: اعْتَبِرْ بَيْعاً إِنْ كَانَ عَلَى خِلَافِ الْجِنْسِ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ) الْأُولَى: إِذَا صَالَحَ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى عِبِلٍ وَصَاحِبُهُ مُقَرَّرٌ بِالدَّيْنِ وَقَبَضَ الْعَبْدَ لَيْسَ لَهُ الْمُرَاجَعَةُ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ. الثَّانِيَةُ: إِذَا تَصَادَقَا أَنَّ لَا دَيْنَ بَطُلَ الصُّلْحُ، كَمَا لَوْ اسْتَوْفَى عَيْنَ حَقٍّ ثُمَّ تَصَادَقَا أَنَّ لَا دَيْنَ، وَلَوْ تَصَادَقَا أَنَّ لَا دَيْنَ لَا يَبْطُلُ الشَّرَاءُ، "بَحْر".

(١) في "د": ((فيحري)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح ٣١/٥ باختصار.

(٣) "البحر": كتاب الصلح ٢٥٦/٧.

(٤) في "الأصل": ((مسألتين: الأولى))، وقوله: ((وتمامه فيه)) ليس في "الأصل".

(٥) في "ر" و"ت": ((فيحري))، وهي موافقة لنسخة "د" من "الدر".

(٦) "المنح": كتاب الصلح ١١١ ق/٢.

(٧) في "ب" و"م": ((فيها)).

(٨) "ط": كتاب الصلح ٣٥١/٣.

(٩) في "الأصل": ((موقع)).

كما ذكرنا؛ لأنه معاوضة وهذا حكمها. (و) حكمه (كإجارة إن وقع الصلح عن مال بمنفعة) كخدمة عبد، وسكنى دار، (فشرط التوقيف فيه).....

[٢٨٤٣٣] (قوله: كما ذكرنا) أي: إن كلاً فكلأ، أو بعضاً فبعضاً، "ح" (١).

[٢٨٤٣٤] (قوله: لأنه معاوضة) مقتضى (٢) المعاوضة أنه (٣) إذا استحق الثمن: فإن مثلياً رجع بمنزله، أو قيمياً بقيمته، ولا يفسد العقد.

(فرغ)

قال في "البرازية" (٤): ((وفي "نظم الفقه": أخذ سارقاً من دار غيره، فأراد رفعه إلى صاحب المال فدفع له السارق مالا على أن يكف عنه يطلو ويؤد البدل إلى السارق؛ لأن الحق ليس له، ولو كان الصلح مع صاحب السرقة يرى من الخصومة بأخذ المال، وحذ السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح الصلح)) اهـ.

وفيها (٥) أيضاً: ((أهم بسرقة وخيس، فصالح، ثم زعم أن الصلح كان خوفاً على نفسه: إن في خيس الوالي تصح الدعوى؛ لأن الغالب أنه خيس ظلماً، وإن في خيس القاضي لا تصح؛ لأن الغالب أنه يخس بحق)) اهـ.

٤٧٣/٤

(قوله مقتضى المعاوضة أنه إذا استحق الثمن إلخ) في حاشية "عبد الحليم" عند قول صاحب "الدّرر": ((وإن استحق البدل أو بعضه رجع المدعي بالمدعى، وهو الدار أو بعضها)) ما نصه: ((هذا إذا كان بدل الصلح عيناً ولم تجز المستحق الصلح، فإن أجاز سلم العين للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعي عليه إن كان من ذوات القيم، وإن بدل الصلح ديناً كالذراهم والدينار، والمكيل والموزون بغير أعيانها، أو ثياب موصوفة موحلة لا يطلو الصلح بالاستحقاق، ولكنه يرجع بمنزله؛ لأنه بالاستحقاق بطل الاستيفاء، فصار كأنه لم يستوف بعد كما في شرح "الطحاوي" و"الجلالية" اهـ.

(قوله: أو قيمياً بقيمته إلخ) غير مسلم فيه، بل حكمه فساد العقد، تأمل، وانظر "الكلمة".

(١) "ح": كتاب الصلح ق ٣٢٨/ب.

(٢) في "ر" و"٣": (بقتضى)).

(٣) في "ر": ((وأنه)).

(٤) "البرازية": كتاب الصلح - الفصل الثاني في الدين ٣٧/٦ - ٣٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البرازية": كتاب الصلح - الفصل الثاني في الدين ٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

إن احتجج إليه، وإلا لا<sup>(١)</sup> كصنغ ثوب. (ويطُل بموت أحدهما، ويهلك المَحَلَّ في المُدَّة)، وكذا لو وَقَعَ عن منفعة بمال، أو بمنفعة عن جنس آخر، "ابن كمال"؛ لأنه حُكِمَ الإحارة. (والأخيران) أي: الصِّلح بسكوت أو إنكار<sup>(٢)</sup> (معاوضة في حق المدعي.....

[٢٨٤٣٥] (قوله: إن احتجج إليه) كسكنى دار.

[٢٨٤٣٦] (قوله: بموت أحدهما) أي: إن عقدها لنفسه، "بحر"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٤٣٧] (قوله: ويهلك المَحَلَّ) أي: قبل الاستيفاء، ونمائه في "البحر"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٤٣٨] (قوله: لو وَقَعَ) كان ينبغي ذكره قبل قوله: ((فشرط التوقيف فيه)).

[٢٨٤٣٩] (قوله: عن منفعة) يعني: أنه<sup>(٥)</sup> يصح الصِّلح، فلو ادعى بحري<sup>(٦)</sup> في دار،

أو مسيلاً<sup>(٧)</sup> على سطح، أو شرباً في غير، فأقر أو أنكر، ثم صالحه على شيء معلوم جاز كما في "القهستاني"<sup>(٨)</sup>، "علائمي شرح ملتقى"<sup>(٩)</sup>. كذا في الهامش.

[٢٨٤٤٠] (قوله: عن جنس آخر) كخدمة عبد عن سُكْنَى دار. ١/٤٧٧.

[٢٨٤٤١] (قوله: في حق المدعي) فَيَطْلُ الصِّلح على دراهم بعد دعوى دراهم إذا تفرقا

قبل القبض، "بحر"<sup>(١٠)</sup>.

(قوله: فَيَطْلُ الصِّلح على دراهم إلخ) أي: إذا صالحه على قدر الدين، وإن على أكثر بطل ابتداء،

وعلى أقل لا يشترط القبض.

(١) ((لا)) ليست في "و".

(٢) في "د" و"و": ((وانكار)) بالواو.

(٣) "البحر": كتاب الصلح ٢٥٦/٧.

(٤) انظر "البحر": كتاب الصلح ٢٥٦/٧.

(٥) في "الأصل" و"ر": ((ه)) بدل ((أه)).

(٦) في "جامع الرموز": ((مراً))، ومثله في "التف" ٥٠٦/١.

(٧) في "الدر المنتقى": ((مياً))، وفي "جامع الرموز": ((مسيلاً)).

(٨) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢٧٩/٢ نقلاً عن "التف".

(٩) "الدر المنتقى": كتاب الصلح ٣٠٩/٢، نقلاً عن القهستاني معزياً لـ "التف" (هامش "جمع الأغفر").

(١٠) "البحر": كتاب الصلح ٢٥٦/٧.



وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر)، وحيثئذٍ (فلا شفعة في صلح عن دارٍ مع أحدهما) أي: مع سكوته أو إنكاره، لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته، فإن كان للمدعي يئنة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة؛ لأنَّ بإقامة الحجَّة تبين<sup>(١)</sup> أنَّ الصلح كان في معنى البيع، وكذا لو لم يكن له يئنة فحلف المدعي عليه فنكَل، "شُرَيْلالية"<sup>(٢)</sup>.

[٢٨٤٤٢] (قوله: عن دارٍ) يعني: إذا ادَّعى رجلٌ على آخر داره فسكت الآخر أو أنكر<sup>(٣)</sup>، فصالح عنها بدفع شيءٍ لم تجب الشفعة؛ لأنَّه يزعم أنَّه يستقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه، لا أنَّه يشتريها، وزعم المدعي لا يلزمه، "منع"<sup>(٤)</sup>. ادَّعى أرضاً في يد رجلٍ بالإرث من أبيهما، فحصد ذو اليد، فصالحه أحدهما على مائة لم يُشاركه الآخر؛ لأنَّ الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء يمين في زعم المدعي عليه، فلم يكن معاوضة من كل وجه، فلا يثبت للشريك حق الشراكة بالشك، وفي رواية عن أبي يوسف<sup>(٥)</sup> يُشاركه، "حائية"<sup>(٦)</sup> ملخصاً.

(قوله: لأنَّ الصلح معاوضة في زعم المدعي إلخ) فإعتبار زعم الأخ المصالح يكون بذل الصلح عوضاً عن حقه في الدار، فلا يكون لأخيه فيه شيء كما لو باع نصيبه منها، وباعتبار زعم المدعي عليه يكون مشتركاً؛ لأنَّه فداء عن اليمين، وهي حقهما، فبذلها كذلك، فلا تثبت الشراكة بالشك.

(١) ((تبين)) ساقطة من "و".

(٢) "الشُرَيْلالية": كتاب الصلح ٣٧٩/٢، نقلاً عن المقدسي (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "٣" و"ب" و"م": ((فسكت الآخر وأنكر))، وكذا في "المنح".

(٤) "المنح": كتاب الصلح ١١١/٢ ب.

(٥) ((يوسف)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م"، وما أثبتناه من "أ" موافق لما في "الحائية"، وفي هامش "ر": ((قد سقط من أصل نسخة المؤلف لفظاً ما يضاف إليه (أي)، ووضعت له بياضاً ليوضح فيه ما يوجد في "الحائية" بعد مراجعتها)). نقول: ثم نقل هنا في هامش "ب" و"م" وقال في آخره: ((أه من هامش "الأصل")).

(٦) "الحائية": كتاب الصلح - باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به - فصل في الصلح عن دعوى العقار ١٠٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(وتجِبُ في صلح) وَقَعَ (عليها بأحديهما)، أو بإقرار؛ لأنَّ المدَّعي يأخذُها عن المالِ فيؤاخذُ<sup>(١)</sup> برَّعِمِهِ، (وما استحقَّ من المدَّعي ردَّ المدَّعي حصَّته من العوضِ ورَجَعَ بالخصوصية فيه) فيُخصِّصُ المستحقَّ؛ لخلوِّ العوضِ عن القرضِ<sup>(٢)</sup>، (وما استحقَّ من البذلِ رَجَعَ إلى الدَّعوى ..

[٢٨٤٤٣] (قوله: وتجِبُ) أي: تجِبُ الشُّفْعَةُ في دارٍ وَقَعَ الصِّلْحُ عليها بأنْ تكونَ بَدَلًا.

[٢٨٤٤٤] (قوله: بأحديهما) أي: الإنكارِ والسُّكُوتِ.

[٢٨٤٤٥] (قوله: لخلوِّ) علةٌ لقوله: ((ردَّ المدَّعي حصَّته)).

[٢٨٤٤٦] (قوله: رَجَعَ) أي: المدَّعي.

[٢٨٤٤٧] (قوله: إلى الدَّعوى) إلَّا إذا كانَ بما لا يتعيَّن بالتعيين وهو من جنسِ المدَّعي به فحينئذٍ يَرَجُعُ بمثلِ ما استحقَّ ولا يَطْلُ الصِّلْحُ، كما إذا ادَّعى ألفاً فصالحه على مائة وقبضها فإنَّه يَرَجُعُ عليه بمائة عند استحقاقها، سواء كان الصِّلْحُ بعد الإقرار أو قبله، كما لو وحَّدها ستوقفة أو تنهزجة، بخلاف ما إذا كان من غير الجنس كالذنانير هنا إذا استحقَّت بعد الافتراق فإنَّ الصِّلْحَ يَطْلُ، وإن كان قبله رَجَعَ بمثلها، ولا يَطْلُ الصِّلْحُ كالفلوس، "بحر"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٤٤٨] (قوله: رَجَعَ إلى الدَّعوى) إلَّا إذا كان المصالحُ عنه بما لا يقبُلُ التَّقْضُ فإنَّه يَرَجُعُ بقيمة المصالحِ عليه كالقصاصِ والعنقِ والنِّكاحِ والمُطْلَعِ كما في "الأشباه"<sup>(٤)</sup>

(قوله: ولا يَطْلُ الصِّلْحُ كالفلوس) فإنَّه لو صالحه من الدَّراهم على فلوس وقبضها، ثمَّ استحقَّت يَرَجُعُ بالدَّراهم كما في "الحاوي"، "ميندي". لكن نَقَلَ ذلك في الصِّلْحِ عن إقرارٍ.

(قوله: فإنَّه يَرَجُعُ بقيمة المصالحِ عليه كالقصاصِ إلخ) أي: إذا أقامَ يَدَّ على ما ادَّعاه من القتل ونحوه، أو نكَلَ المدَّعي عليه عن الدَّعوى فإنَّه يَرَجُعُ بقيمة المصالحِ عليه، ولا يُحْكَمُ له بالمدَّعي؛ لأنَّه لا يَحْتَمِلُ التَّقْضُ، بخلاف ما يَحْتَمِلُ التَّقْضُ فإنَّه عند استحقاقِ البذلِ يَرَجُعُ المدَّعي إلى الدَّعوى، وبعد ثبوته أو التَّكْوِيلِ عنها يُحْكَمُ له بالمدَّعي لا بقيمة البذلِ، هنا هو المراد بهذه العبارة، وبه يسقط إشكال "الحاوي"، ولا داعي حينئذٍ للاستثناء الواقع في "الأشباه".

(١) في "و": ((فيؤاخذ)).

(٢) عبارة "د": ((خلوِّ المعوض عن العوض)).

(٣) "البحر": كتاب الصلح ٢٥٦/٧.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب الصلح ص ٣١١، بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله.

في كلِّه أو بعضه<sup>(١)</sup> هذا إذا لم يقع الصلح بلفظ البيع، فإن وقع به رجع بالمُدَّعى نفسه لا بالدَّعوى؛ لأنَّ إقامته على المُبايعة إقرارًا بالملكيَّة، "عيني"<sup>(٢)</sup> وغيره. (وهلاك البدل) كلاً أو بعضاً (قبل التسليم له) أي: للمُدَّعي (كاستحقاقه) كذلك (في الفصلين) أي: مع إقرار، أو سكوت<sup>(٣)</sup> وإنكار، وهذا لو البدل بما يتعین، وإلا لم يطل، بل يرجع بمثله، "عيني"<sup>(٤)</sup>. (صالح عن) كذا نسخ "المتن" و"الشرح"، وصوابه: ((على)) (بعض ما يدَّعيه).....

عن "الجامع الكبير"<sup>(٥)</sup>، ونمأ الكلام عليه في "حاشية الحموي"<sup>(٦)</sup>.

[٢٨٤٤٩] (قوله: في كلِّه) إن استحقَّ كلُّ العوض.

[٢٨٤٥٠] (قوله: أو بعضه) إن استحقَّ بعضه.

[٢٨٤٥١] (قوله: لأنَّ إقامته) أي: المُدَّعى عليه.

[٢٨٤٥٢] (قوله: بالملكيَّة) أي: للمُدَّعي، بخلاف الصلح؛ لأنَّه لم يؤخذ منه ما يدلُّ

على أنَّه أقرَّ بالملكيَّة [٢/٣١٣/٣] له؛ إذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة.

[٢٨٤٥٣] (قوله: كاستحقاقه) يرجع بالمُدَّعى<sup>(٧)</sup> أو بالدَّعوى، "در متقی"<sup>(٨)</sup>. كذا في الهامش.

[٢٨٤٥٤] (قوله: كذلك) أي: كلاً أو بعضاً.

[٢٨٤٥٥] (قوله: بعض ما يدَّعيه) أي: وهو قائم. ويأتي<sup>(٩)</sup> حُكم ما إذا كان هالكاً

(قول "المصنّف": صالح عن بعض ما يدَّعيه لم يصحَّ إلخ) في "البرازية" من الفصل التاسع في دعوى

(١) في "و": ((أو في بعضه)).

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الصلح ١٦٥/٢ بتصرف.

(٣) في "و": ((أو مع سكوت))، وفي "العيني": ((والسكوت)).

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الصلح ١٦٥/٢ بتصرف.

(٥) "الجامع الكبير": كتاب الصلح - باب الصلح والغرور في ذلك ص ٣٣٢ - ٣٣٣.

(٦) انظر "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الصلح ٧٨/٣ - ٧٩.

(٧) في "الأصل" و"ر": ((للمدَّعي))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "الدر المنثور".

(٨) "الدر المنثور": كتاب الصلح ٣١٠/٢ هامش "بجمع الأعر".

(٩) ص ١٧١. وما بعدها "در".

أي: عَيْنٍ يَدْعِيهَا؛ لجوازِهِ فِي الدَّيْنِ، كَمَا سَيَجِيءُ<sup>(١)</sup>، فَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ دَاراً فَصَالِحُهُ عَلَى بَيْتٍ مَعْلُومٍ مِنْهَا، فَلَوْ مِنْ غَيْرِهَا صَحَّ، "فَهَسْتَانِي"<sup>(٢)</sup> (لَمْ يَصِحَّ)؛ لِأَنَّ مَا قَبَضَهُ مِنْ عَيْنٍ حَقِّهِ، وَإِبْرَاءً عَنِ الْبَاقِي، وَالْإِبْرَاءُ عَنِ الْأَعْيَانِ بَاطِلٌ، "فَهَسْتَانِي"<sup>(٣)</sup>.....

عِنْدَ قَوْلِ "الْمَاتِي": ((وَالصُّلُحُ عَنِ الْمَغْضُوبِ هَالِكٌ))، وَقَالَ "الْفَهْسْتَانِي"<sup>(٤)</sup>: ((لِأَنَّ الْمُدْعَى بِهَذَا الصُّلُحِ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ وَأَبْرَأَ عَنِ الْبَاقِي، وَالْإِبْرَاءُ عَنِ الْأَعْيَانِ بَاطِلٌ)) اهـ "مَدَنِي".

لِصُّلُحٍ: ((ادَّعَى دَاراً فَانْكَرَ، فَصُلِّحَ عَلَى نَصْفِهَا، ثُمَّ بَرَّحَ الْمُدْعَى أَنَّ الدَّارَ مِلْكُهُ فَالْمَذْكُورُ فِي أَكْثَرِ الْفَتَاوَى: أَنَّهُ يَقْبَلُ، وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الصُّلُحِ عَلَى بَعْضِ الْمُدْعَى فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي "الْمَحْتَصَرِّ" وَ"الْهَدَايَةِ"، وَأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَوَجْهُهُ: أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ وَتَرَكَ الْبَاقِي، وَغَايَةُ التَّرْتِكِ أَنْ يُحْتَمَلَ عَلَى الْإِبْرَاءِ، وَالْإِبْرَاءُ مَتَى لَاقَى عَيْنًا لَا يَصِحُّ، فَصَارَ وُجُودُهُ وَعَدْمُهُ مِمَّنْزِلَةً، بِخِلَافِ مَا إِذَا ادَّعَى عَلَى أُخِيهِ نَصْفَ مَا فِي يَدِهِ بِحَكْمِ الْمِرَاثِ فَانْكَرَ وَصَالَحَ عَلَى بَعْضِهِ، ثُمَّ بَرَّحَ عَلَى الْمِرَاثِ حَيْثُ لَا يَصِحُّ وَلَا يَأْخُذُ بِبَاقِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّ الصُّلُحَ قَدْ صَحَّ؛ لِزَعْمِ الْمُدْعَى أَنَّهُ أَخَذَ بِبَعْضِهِ مِلْكُهُ وَبِبَعْضِهِ مِلْكُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَمَا تَرَكَ فَبِعَضِّهِ مِلْكُهُ وَبِعَضُّهُ مِلْكُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَيَكُونُ مَا أَخَذَ مِنْ مِلْكِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَوْضاً عَمَّا تَرَكَ مِنْ مِلْكِهِ نَفْسِيهِ، وَصَارَ هَذَا كَمَا لَوْ شَرَطَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مَعَ بَعْضِ الْمَحْلُودِ الَّذِي أَخَذَهُ الْمُدْعَى دِرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ فَدَفَعَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فَإِنَّهُ حِيلَةٌ يَنْقَطِعُ بِهَا دَعْوَاهُ، أَوْ يُلْحَقُ بِهِ ذِكْرُ الْبَرَاءَةِ عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي بَأَن يَقُولُ: بَرَّثْتُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ، أَوْ بَرَّثْتُ مِنْ دَعْوَايَ فِيهَا، وَهَذَا الْكَلَامُ مِنْ صَاحِبِ "الْهَدَايَةِ" نَصٌّ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنَ قَوْلَيْهِ: بَرَّثْتُ، وَقَوْلَيْهِ: أَبْرَأْتُكَ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي "الدُّخِيرَةِ": أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَبْرَأْتُكَ مِنْ هَذَا الْعَبْدِ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَهُ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ عَنِ الضَّمَانِ الْوَاجِبِ، فَيَقْبَلُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ فَتَنْصَحُ دَعْوَاهُ حَالَ قِيَامِ الْعَيْنِ وَاسْتِهْلَاكِهِ، لَا حَالَ هَلَاكِهِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ "الدُّخِيرَةِ"، وَلَوْ قَالَ: بَرَّثْتُ مِنْ هَذَا الْعَبْدِ أَوْ الْعَيْنِ لَا تَنْصَحُ دَعْوَاهُ بَعْدَهُ وَكَانَ بَرِئاً، أَمَّا لَوْ صَالَحَ عَلَى قِطْعَةٍ دَارٍ أُخْرَى لَا يَقْبَلُ الدَّعْوَى إِجْمَاعاً؛ لِصَحَّةِ الصُّلُحِ، وَبِهِ كَانَ يُعْنِي الْإِمَامُ "ظَهِيرُ الدِّينِ"، قَالَ "بَكَرٌ": هَذِهِ رَوَايَةُ "ابْنِ سَاعَةَ"، وَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: يَصِحُّ الصُّلُحُ وَلَا تَنْصَحُ الدَّعْوَى بَعْدَهُ، وَعَلَيْهِ عَوَّلَ "السَّرْحَسِيُّ" فِي شَرْحِ "الْكَلْبَائِي"، وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْإِبْرَاءَ لَاقَى عَيْنًا، وَدَعْوَى الْإِبْرَاءِ عَنِ الْعَيْنِ لَا تَنْصَحُ، لَكِنَّ الْإِبْرَاءَ عَنْ دَعْوَاهُ صَحِيحَةٌ، فَإِنَّ الْمُدْعَى كَانَ يَدَّعِي كُلَّ الدَّارِ لِنَفْسِهِ، فَيَأْخُذُ الْبَعْضُ أَبْرَأَهُ عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي، فَيَصِحُّ) اهـ.

(١) ١٦٧.١٦٨. "در".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢٨٠/٢ بتصرف.

(٣) قوله: ((وإبراءه عن الباقي، والإبراء عن الأعيان باطل، "فهستاني") ساقط من "د" و"و"، وانظر توثيق المسألة في التعليق الآتي.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢٨٠/٢.

وحيلةٌ صَحَّحَتْ ما ذَكَرَهُ بقوله: (إِلَّا بزيادةٍ شيءٍ) آخَرَ كَتُوبٍ ودرهم (في البَدَل) فيصير ذلك عَوَضاً عن حَقِّهِ فيما بقي، (أو) يُلْحَقْ به (الإبراء عن دَعْوَى الباقي)،.....

[٢٨٤٥٦] (قوله: أو يُلْحَقْ) منصوبٌ بـ: أنْ، مثل: ﴿أَوْ تُرْسَلْ﴾ [الإسراء: ٦٨].

[٢٨٤٥٧] (قوله: عن دَعْوَى الباقي) قَيَّدَ بالإبراء عن دَعْوَاهُ لَأَنَّ الإبراءَ عن غَيْرِهِ غيرُ صحيح، كذا في "المبسوط" <sup>(١)</sup>، "ابن ملك"، بأن يقول: بَرِئْتُ عنها، أو عن خُصُومَتِي فيها، أو عن دَعْوَى <sup>(٢)</sup> هذه الدَّارِ، فلا تُسَمَّعْ دَعْوَاهُ ولا يَنْتَهَ، وأما لو قال: أبرأتُكَ عنها، أو عن خُصُومَتِي فيها فإنه باطلٌ، وله أنْ يُخَاصِمَ، كما لو قال لِمَنْ يَبْدِيهِ عَبْدٌ: بَرِئْتُ مِنْهُ فَإِنَّهُ يَرَأُ، ولو قال: أبرأتُكَ لا؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا أبرأهُ عن ضَمَانِهِ كما في "الأشباه" <sup>(٣)</sup> مِنْ أَحْكَامِ الدِّينِ.

قلتُ: ففَرَّقُوا بَيْنَ: أبرأتُكَ، و: بَرِئْتُ أو: أنا بريء؛ لإضافةِ البراءَةِ لِنَفْسِهِ فَنَعْمُ، بخلاف: أبرأتُكَ؛ لَأَنَّهُ خِطَابُ الواحدِ، فله مُخَاصَمَةُ غَيْرِهِ كما في "حاشيتها" <sup>(٤)</sup> مَعْرِزاً لـ "الولولجية" <sup>(٥)</sup>، "شرح المتنقي" <sup>(٦)</sup>.

وفي "البحر" <sup>(٧)</sup>: ((الإبراءُ إِنْ كانَ على وَجْهِ الإنشاءِ فَإِنْ كانَ عن العَيْنِ بَطْلٌ مِنْ حَيْثُ الدَّعْوَى، فله الدَّعْوَى بما على المُخاطَبِ وغیره، ويَصِحُّ مِنْ حَيْثُ نَفْيُ الضَّمَانِ <sup>(٨)</sup>، فَإِنْ كانَ عن دَعْوَاهَا: فَإِنْ أَضَافَ الإبراءُ إلى المُخاطَبِ ك: أبرأتُكَ عن هذه الدَّارِ، أو عن خُصُومَتِي فيها، أو عن دَعْوَايَ فيها لا تُسَمَّعْ دَعْوَاهُ على المُخاطَبِ فقط، وإنْ أَضَافَهُ إلى نَفْسِهِ

(قوله: وله أنْ يُخَاصِمَ) أي: غَيْرَ المُخاطَبِ، "عناية". وبالجمله ما كَتَبَهُ هنا غَيْرُ مُحَرَّرٍ، والمسألهُ خلافيه.

(١) "مبسوط السرخسي": كتاب الغصب ١٦٥/١١.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"ن": ((دعواي))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لعبارة "الأشباه" و"الدر المتنقي".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق. القول في الدين ص ٤٢٢-٤٢٣، نقلاً عن "البرازية".

(٤) انظر "تنوير البصائر" للشيخ شرف الدين بن عبد القادر الغزي: الفن الثالث: الجمع والفرق. القول في الدين ق ١١٦/ب.

(٥) "الولولجية": كتاب الدعوى - الفصل السابع فيما يصح الإبراء وفيما لا يصح ٢٤٣/٤.

(٦) "الدر المتنقي": كتاب الصلح ٣١١/٢ (هامش "جمع الأعر").

(٧) "البحر": كتاب الدعوى - باب الصلح في الدين - فصل في صلح الورثة ٢٦٠/٧ وما بعدها.

(٨) في "البحر": ((وصف الضمان)) بدل ((نفي الضمان)).

لكن ظاهر الرواية الصَّحَّةُ مُطْلَقاً، "شُرْبِلَالِيَّةٌ" <sup>(١)</sup>. ومَشَى عليه في "الاختيار" <sup>(٢)</sup>، وعزاه في "العزمية" لـ "البرازية" <sup>(٣)</sup> وفي "الجلالية" <sup>(٤)</sup> لـ "شيخ الإسلام"، وجعل ما في "المتن" رواية "ابن سماعة"، .....

كقوله: بَرِئْتُ عنها أو أنا بريء فلا تُسَمَّعْ مُطْلَقاً، هذا لو على طريق الخصوص، - أي: عَنِ مخصوصة - فلو على العموم فله الدَّعْوَى على المُخاطَب وغيره، كما لو تَبَارَأَ الزَّوْجَانِ عن جميع الدَّعَاوَى وله <sup>(٥)</sup> أعيان قائمة له الدَّعْوَى بها؛ لَأَنَّهُ يَنْصَرِفُ إلى الدُّيُون لا الأعيان، وأما إذا كان على وَجْهِ الإخبار كقوله: هو بريء مِمَّا لي قِبَلَهُ فهو صحيحٌ مُتَنَاوِلٌ لِلدَّيْنِ والعَيْنِ، فلا تُسَمَّعُ الدَّعْوَى، وكذا: لا مِلْكٌ لي في هذه العينِ، ذَكَرَهُ في "المبسوط" <sup>(٦)</sup> و"المحيط"، فَعُلِمَ أَنَّ قَوْلَهُ: لَا أَسْتَحِقُّ قِبَلَهُ حَقّاً مُطْلَقاً ولا دَعْوَى يَمْنَعُ الدَّعْوَى بالعَيْنِ والدَّيْنِ؛ لِمَا في "المبسوط" <sup>(٧)</sup>: لَا حَقَّ لِي قِبَلَهُ يَشْمَلُ كُلَّ عَيْنٍ وَدَيْنٍ، فلو ادَّعَى حَقّاً لم يُسَمَّعْ ما لم يَشْهَدُوا أَنَّهُ بَعْدَ (البراءة)) اهـ ما في "البحر" مُلَخَّصاً.

٤٧٤/٤

وقوله: ((بعد البراءة)) يُفِيدُ أَنَّ قَوْلَهُ: ((لا حَقَّ لي)) إِبْرَاءٌ عَامٌّ لا إِقْرَارٌ.

[٢٨٤٥٨] (قوله: لكن ظاهر الرواية الصَّحَّةُ) <sup>(٨)</sup> أي: فلا تسمع دعوى الباقي، "ح" <sup>(٩)</sup>.

[٢٨٤٥٨] \* (قوله: مُطْلَقاً) أي: سواءً وُجِدَ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ أو لم يُوجَدْ، "ح" <sup>(٩)</sup>. ق ٤٧٧/ب

(١) "الشربلية": كتاب الصلح ٣٩٨/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "الاختيار": كتاب الصلح ٦/٣.

(٣) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل التاسع في دعوى الصلح ٣٥٤/٥ - ٣٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) هي حواشي لجلال الدين الخبازي (ت ٦٩١هـ)، وتسمى الخبازية أيضاً، وتقدم الكلام عليها ٣٧٤/١.

(٥) في "ت": ((وفيه)).

(٦) "مبسوط المرحسي": كتاب الإقرار - باب إقرار الرجل أنه لا حق له قبل فلان ١٦٤/١٨ - ١٦٥.

(٧) "مبسوط المرحسي": كتاب الإقرار - باب إقرار الرجل أنه لا حق له قبل فلان ١٦٤/١٨ بتصرف.

(٨) (قوله: لكن ظاهر الرواية الصَّحَّةُ) ليست في "ر" و"ت" و"ب" و"م"، وزيدتها من نسخة الخط ("الأصل")، وهو الموافق لما في "ح"، والنقل في "ر" و"ب" و"م" يغير هذا الترتيب الذي أثبتناه.

(٩) "ح": كتاب الصلح ق ٣٢٨/ب، وانظر تعليقنا السابق.

وقولهم: الإبراء عن الأعيان باطلٌ معناه: بطلَ الإبراء عن دَعْوَى الأعيان، ولم يصِرْ ملكاً للمُدَّعى عليه، ولذا لو ظفِرَ بتلك الأعيان حلٌّ له أخذُها، لكن لا تُسمَعُ دعواه في الحكم،

[٢٨٤٥٩] (قوله: وقولهم) جوابُ سؤالٍ واردٍ على كلام "الماتني" لا على ظاهرِ الرواية؛ إذ لا تعرّض للإبراء فيها، وما تضمّنهُ الصلح إسقاطُ الباقي، لا إبراء، فافهم.

[٢٨٤٦٠] (قوله: عن دَعْوَى إلخ) كذا عبارة "المهستاتي"<sup>(١)</sup>، ويجب إسقاطُ لفظ (الدَعْوَى<sup>(٢)</sup>) بقرينة الاستدراك الآتي، ونقل "الحموي" عن "حواشي صدر الشريعة" لـ "الحفيد"<sup>(٣)</sup>: ((معنى قولنا: الإبراء عن الأعيان لا تصح: أنَّ العَيْنَ لا تصيرُ ملكاً للمُدَّعى عليه، لا أنَّ يَمُتَّى المُدَّعى على دَعْوَاهُ إلخ))، "أبو السعود"<sup>(٤)</sup>، وهذا أوضحُ بما هنا، قال "السائحاني": ((والأحسن أن يقال: الإبراء عن الأعيان باطلٌ ديانةً لا قضاءً)).

قال في الهامش: ((وعبارته في "شرح الملتقى"<sup>(٥)</sup>): معناه: أنَّ العَيْنَ لا تصيرُ ملكاً للمُدَّعى عليه، لا أنَّه يَمُتَّى على دَعْوَاهُ، بل تسقطُ في الحكم كالصلح عن بعضِ الدين، فإنه إنما يَرَأَى عن باقيهِ في الحكم لا في الديانة، فلو ظفِرَ به أخذُه، ذكره "المهستاتي"<sup>(٦)</sup> و"البرخندي" وغيرهما، وأما الإبراء عن دَعْوَى الأعيان فصحيح)) اهـ ما في الهامش، وهو<sup>(٧)</sup> مخالفٌ لما نقلناه

(قوله: جوابُ سؤالٍ واردٍ على كلام "المتن") بل هو واردٌ على ظاهرِ الرواية، والإبراء والإسقاطُ بمعنى واحدٍ<sup>(٨)</sup>.

(١) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢/٢٨٠.

(٢) في "ب" و"م": ((دَعْوَى)) من دون آل التعريف.

(٣) أي: "حواشي صدر الشريعة" لخفيد السعد (الفتازاني). كما في "الكلمة" للمقولة [٩٤٣٣] قوله: ((وعباليه)). وهو

أحمد بن يحيى بن محمد بن مسعود بن عمر، سيف الدين (ت ٩١٦ هـ، وقيل: ٩٠٦). ("كشف الظنون" ٢/٢٠٢٠ و

٢٠٢٣، "هدية العارفين" ١/١٣٨، "الأعلام" ١/٢٧٠).

(٤) "فتح المعين": كتاب الصلح ٣/١٧٩.

(٥) "الدرد الملتقى": كتاب الصلح ٢/٣١٠ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢/٢٨٠ بتصرف.

(٧) ((وهو)) ساقطة من "الأصل".

(٨) انظر تفصيل المسألة في "الكلمة". المقولة [٤١٨٤] قوله: ((وقولهم)).

وأما الصِّلُح على بعض الدِّين فيصِحُّ ويبرأ عن دعوى الباقي، .....

عن "شرح الملتقى" أنفاً<sup>(١)</sup>.

وفي "الخلاصة"<sup>(٢)</sup>: ((أبرأْتُكَ عن هذه الدَّارِ، أو عن خُصُومتي فيها، أو عن دَعَوَيِ فيها فهذا كُلُّه باطلٌ، حتَّى لو ادَّعى بعده تُسمَعُ، ولو أقام بيْنَهُ تَقَبُّلٌ)) اهـ، تأمل.

[٢٨٤٦١] (قوله: وأما الصِّلُح) [ب/٢١٣/٢] مقابل قوله: ((أي: عَيْنِ يَدْعِيهَا)).

[٢٨٤٦٢] (قوله: بعض الدِّين) قال "المقدسي" عن "المحيط"<sup>(٣)</sup>: ((له ألفٌ فأنكرهُ المَطْلُوبُ، فصالحُهُ على ثلاثمائةٍ مِنَ الألفِ صَحَّ ويبرأ عن الباقي قضاءً لا ديانةً، ولو قضاء الألفِ فأنكر الطَّالِبُ فصالحُهُ مائةٌ صَحَّ ولا يَحِلُّ له أَخْذُهَا ديانةً)).

فيؤخَذُ من هنا ومن أنَّ الرِّبَا لا يَصِحُّ الإبراءُ عنه ما بَيَّضَتْ عَيْنُهُ عَدَمَ صحَّةِ براءةِ عُلَمَاءِ قُضَاةِ زماننا بما يَأْخُذُونَهُ وَيَطْلُبُونَ الإبراءَ فَيُبرِّئُونَهُمْ، بل ما أَخْذُوهُ<sup>(٤)</sup> مِنَ الرِّبَا أَعْرَقَ<sup>(٥)</sup> بِجَماعِ عَدَمِ الحِلِّ في كُلِّ.

واعلم أنَّ عَدَمَ براءةِ الرِّبَا في الصِّلُحِ اسْتثنى مِنْهُ في "الحاشية"<sup>(٦)</sup> ما لو زاد: وأبرأْتُكَ عن البَقِيَّةِ، "سائحاني".

قلت<sup>(٧)</sup>: ويظهر من هذا أنَّ ما تَضَمَّنَهُ الصِّلُحُ مِنَ الإسقاطِ ليس إبراءً مِنْ كُلِّ وجهٍ، وإلَّا لم يَحْتَجْ لقوله: و<sup>(٨)</sup>أبرأْتُكَ عن البَقِيَّةِ.

(١) للمقولة [٢٨٤٥٧] قوله: ((عن دعوى الباقي)).

(٢) "الخلاصة": كتاب الدعوى - الفصل الرابع عشر في الإبراء عن الدعاوى ق ٢٣٣/أ.

(٣) "المحيط الربحاني": كتاب الصلح - الفصل السادس والعشرون في التفرقات ٥٧/١٨ يتصرف.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((أخذه)).

(٥) في "ب" و"م": ((أعرف))، وما أُنْتَهاه من "الأصل" و"ر" و"ت"، ومعنى ((أعرق)) أشدَّ حالاً في التحريم من الرِّبَا كما في هامش "التكملة - عند المقولة [٤١٨٧] قوله: ((وأما الصِّلُح على بعض الدِّين)).

(٦) "الحاشية": كتاب الصلح - باب الصلح عن الدِّين وفيه بعض مسائل صلح الفضولي - فصل في الصلح عن الدين

٨٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) ((قلت)) ليست في "ب" و"م".

(٨) الواو ليست في "ب" و"م".



أي: قضاء لا ديانة. فلذا لو ظفر به أَخَذَهُ، "فَهَسْتَانِي"<sup>(١)</sup>. وتأمُّه في أحكام الدين من "الأشباه"، وقد حَقَّقْتُهُ في "شرح المتنقي"<sup>(٢)</sup>. و"صح الصلح" (عن دعوى المال مُطْلَقاً) ..

[٢٨٤٦٣] (قوله: أي: قضاء) وحيثُ فلا فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية، تأمل.

[٢٨٤٦٤] (قوله: من "الأشباه") قال فيها<sup>(٤)</sup> عن "الحانية"<sup>(٥)</sup>: ((الإبراء عن العين المغصوبة

إبراء عن ضمانها، وتصير أمانة في يده الغاصب، ولو كانت العين مُستهلكة صحَّ الإبراء، ويرى من قيمتها اهـ. فقولهم: الإبراء عن الأعيان باطلٌ معناه: أنْها لا تكون ملكاً له بالإبراء، وإلا فالإبراء عنها لسقوط ضمانها صحيح، أو يُحمَلُ على الأمانة)) اهـ ملخصاً، أي: أنَّ البطْلانَ عن الأعيان تحلُّ إذا كانت الأعيان أمانة؛ لأنْها إذا كانت أمانة لا تُلحقُ عُهدُها، فلا وجه للإبراء عنها، تأمل.

وحاصله: أنَّ الإبراء المتعلق بالأعيان إما أن يكون عن دَعْوَاهَا وهو صحيح بلا خلاف<sup>(٦)</sup> مطلقاً، وإن تعلَّق بنفسها: فإن كانت مغصوبة هالكة صحَّ أيضاً كالدين، وإن كانت قائمة بمعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكَتْ، وتصير بعد البراءة من عينها كالأمانة، لا تُضمَّنُ إلا بالتعدي عليها، وإن كانت العين أمانة فالبراءة لا تصحُّ ديانةً، بمعنى أنَّه إذا ظفر بها مالُها أَخَذَهَا، وتصحُّ<sup>(٧)</sup> قضاء فلا يسمَعُ القاضي دَعْوَاهُ بعد البراءة، هذا ملخص ما استُفيد من هذا المقام، "ط"<sup>(٨)</sup>.

وهو كلام حسن يُرشِدُك إلى أن قول "الشارح" معناه تحمُّولُ على الأمانة.

(١) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢٨٠/٢ بتصرف.

(٢) "الدر المنتنقي": كتاب الصلح - باب الصلح في الدين ٣١٥/٢ (هامش "جمع الأعر").

(٣) الواو من الشرح في "و".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - قاعدة فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة - القول في الدين ص ٤٢٣ -

٤٢٤. والنقل في مطبوعة "الأشباه" عن "الخرانة" لا عن "الحانية" وهو خطأ، والصواب ما أثبتته ابن عابدين رحمه الله تعالى وهو موافق لمخطوطة "الأشباه" - ميكروفيلم - التي بأيدينا.

(٥) "الحانية": كتاب الغصب - فصل في براءة الغاصب والمدينين ٢٥٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((بلا خلاف)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ت"، وأثبتناها من "ب" و"م" موافقة لما في "ط".

(٧) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((ويصح))، وكذا في "ط".

(٨) "ط": كتاب الصلح ٣٠٣/٣.

ولو بإقرارٍ أو بمنفعة<sup>(١)</sup>، (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة عن جنس آخر، (و) عن دعوى.....

يَبْقَى لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فِي يَدِهِ فَأَنْكَرَ، ثُمَّ أَبْرَأَهُ الْمُدَّعِي عَنْهَا فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ دَعْوَى الْعَصَبِ؛ لَأَنَّهُ بِالْإِنْكَارِ صَارَ غَاصِبًا، وَهَلْ تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَهُ لَوْ قَائِمَةٌ؟ الظَّاهِرُ: نَعَمْ.

[٢٨٤٦٥] (قوله: ولو بإقرار) أي: صَحَّ الصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ وَلَوْ كَانَ الصُّلْحُ بِإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الصُّلْحُ عَنْهُ بِمَالٍ أَوْ بِمَنْفَعَةٍ، وَقَوْلُهُ هَذَا: ((عنه)) أي: عن المال. [٢٨٤٦٦] (قوله: أو بمنفعة<sup>(٢)</sup>) أي: ولو بمنفعة.

[٢٨٤٦٧] (قوله: وعن دعوى المنفعة) صورُهُ دَعْوَى الْمَنَافِعِ: أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى الْوَرِثَةِ أَنَّ الْمَيِّتَ أَوْصَى بِخِدْمَةِ هَذَا الْعَبْدِ، وَأَنْكَرَ الْوَرِثَةُ؛ لِأَنَّ الرِّوَايَةَ مَحْفُوظَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى اسْتِحْجَارَ عَيْنٍ وَالْمَالُكَ يُنْكِرُ ثُمَّ صَالَحَ لَمْ يَجْزِ أَهْلُهُ. وَفِي "الْأَشْبَاهِ"<sup>(٣)</sup>: ((الصُّلْحُ جَائِزٌ عَنْ دَعْوَى الْمَنَافِعِ إِلَّا دَعْوَى إِجَارَةِ كَمَا فِي "الْمُسْتَصْنَفَى" )) أَهْلُهُ "رَمَلِي"، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٤)</sup>، تَأَمَّلْ.

[٢٨٤٦٨] (قوله: عن جنس آخر) كَالصُّلْحِ عَنِ الشُّكْنَى عَلَى خِدْمَةِ الْعَبْدِ، بِخِلَافِ الصُّلْحِ عَنِ الشُّكْنَى عَلَى سُكْنَى، فَلَا يَجُوزُ كَمَا فِي "الْعَيْنِ"<sup>(٥)</sup> وَ"الرِّيَاسَةِ"<sup>(٦)</sup>. قَالَ "السَّيِّدُ الْحَمَوِيُّ": ((لَكِنْ فِي "الْوَلَوَالِيَةِ"<sup>(٧)</sup>) مَا يُخَالِفُهُ حَيْثُ قَالَ: وَإِذَا ادَّعَى سُكْنَى دَارٍ فَصَالَحَهُ<sup>(٨)</sup> عَنْ سُكْنَى دَارٍ أُخْرَى مَدَّةً مَعْلُومَةً جَازَ، وَإِجَارَةُ السُّكْنَى بِالسُّكْنَى لَا تَجُوزُ، قَالَ: وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا يَنْعَقِدَانِ

(قوله: وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا يَنْعَقِدَانِ) (إِلْح) أي: الْبَيْعُ وَالْإِجَارَةُ، كَمَا ذَلِكَ عِبَارَةُ "الْحَمَوِيِّ" بِذَلِكَ

(١) فِي "د": ((وَبِمَنْفَعَةٍ)).

(٢) فِي "ر" وَ"ت": ((وَبِمَنْفَعَةٍ))، وَهِيَ مُوَافِقَةٌ لِنَسْخَةِ "د" مِنْ "الدَّر".

(٣) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِد - كِتَابُ الصُّلْحِ ص ٣١١..

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الصُّلْحِ - فَصْلُ: الصُّلْحُ جَائِزٌ ٢٥٦/٧.

(٥) "رَمَزُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الصُّلْحِ - فَصْلُ فِي أَقْسَامِ الصُّلْحِ ١٦٥/٢.

(٦) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الصُّلْحِ - فَصْلُ: الصُّلْحُ جَائِزٌ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ إِنْ ٣٥/٥.

(٧) "الْوَلَوَالِيَةِ": كِتَابُ الصُّلْحِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي مَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْ جِنْسٍ حَقِّهِ وَعَلَى خِلَافِ جِنْسِهِ إِنْ ٥/٥.

(٨) فِي "ب" وَ"م": ((وَبِمَنْفَعَةٍ))، وَمَا أَتَيْتَاهُ مِنْ "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "الْوَلَوَالِيَةِ" وَ"فَتْحُ الْمُعِين".

(الرَّقْ) وكان عتقاً على مال)، ويثبت الولاء لو بإقرار، وإلا لا، إلا بيّنة، "درر"<sup>(١)</sup>. قلت: ولا يعود بالبيّنة رقيقاً، وكذا في كل موضع أقام بيّنة بعد الصلح لا يستحق المدعى؛ لأنّه بأخذ البذل باختياره نزل بائعاً، فليحفظ. (و) عن دعوى الزوج (النكاح) على غير مَرْوَجَةٍ، تمليكاً بتملكك)) اهـ "أبو السُّعود"<sup>(٢)</sup>. وذكره "ابن مَلِكٍ" في "شرح الوقاية"<sup>(٣)</sup> مخالفاً لما ذكره في شرحه على "المجمع".

قال في "اليعقوبية": ((والموافق للكتب ما في "شرح المجمع"<sup>(٤)</sup>)).

[٢٨٤٦٩] (قوله: على مال) أي: في حق المدعى، وفي حق الآخر دفعاً للخصومة، "بحر"<sup>(٥)</sup>.

٤٧٥/٤

[٢٨٤٧٠] (قوله: لو بإقرار) أي: من العبد.

[٢٨٤٧١] (قوله: لا يستحق المدعى) بالبناء للمفعول، وسيأتي آخر الباب<sup>(٦)</sup> استثناء مسألة.

[٢٨٤٧٢] (قوله: لأنّه بأخذ البذل) بإضافة ((أخذ)) إلى ((البذل)).

مطلب: لا تصح إقامة البيّنة بعد الصلح<sup>(٧)</sup>

[٢٨٤٧٣] (قوله: على غير مَرْوَجَةٍ) لأنّه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح، وليس عليها

ضمير الثبينة، أي: بخلاف الصلح عن المنفعة، فإننا نعتبره إسقاطاً، فإن لفظة يَحْتَمِلُ التملك والإسقاط، فإذا لم يمكن اعتباره تمليكاً يُعْتَبَرُ إسقاطاً، وإلا لما جاز؛ لأنّه بمنزلة المستعير، وهو لا يقدر على تملك المنفعة من أحدٍ ببدل، كذا يفاد من "النهاية".

(قوله: والموافق للكتب ما في "شرح المجمع") جعل "عبد الحليم" الموعول عليه ما في "الولولجية"، ونقله عن عدة كتب، فانظره.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الصلح ٣٩٨/٢. بتصرف.

(٢) "فتح المعين": كتاب الصلح ١٧٩/٣.

(٣) في "الأصل" "ر" و"ب" و"م": ((شرح النقاية))، وما أثبتناه من "أ" وهامش "ر" هو الصواب؛ إذ لا ين ملك شرح على "الوقاية" دون "النقاية" كما سيتقل عنها ابن عابدين رحمه الله في لقوله [٢٨٥٩٢] قوله: ((وأحالم)).

(٤) في "أ" زيادة: ((أبو السُّعود))، ولم نثر على النقل في "فتح المعين".

(٥) "البحر": كتاب الصلح - فصل: الصلح جائز ٢٥٨/٧.

(٦) ص ١٩١. "در".

(٧) هذا المطلب في "الأصل" و"ر".

(وكان خُلْعاً) ولا يَطْبِقُ لو مُبْطَلٌ، ويَحِلُّ لها التَّرْجُؤُ<sup>(١)</sup>؛ لعدم الدُّخُولِ، ولو ادَّعَتْهُ المرأةُ فصالحها لم يصحَّ، "وقاية"<sup>(٢)</sup>، و"نقاية"<sup>(٣)</sup>، و"درر"<sup>(٤)</sup>، و"ملتقى"<sup>(٥)</sup>، وصحَّحَهُ في "المُجْتَبَى" و"الاختيار"<sup>(٦)</sup>، وصحَّح الصَّحَّحَةَ.....

العدَّةُ ولا تجديدُ النِّكاحِ مع زوجها كما في "العمادية"<sup>(٧)</sup>، "فهستائي"<sup>(٨)</sup>.

[٢٨٤٧٤] (قوله: وكان خُلْعاً) ظاهره: أنَّه ينقُصُ عدَّةَ الطَّلَاقِ، فيملكُ عليها طَلَقَتَيْنِ لو تزوَّجها بعدُ، أمَّا إذا كان عن إقرارٍ فظاهرٌ، وأمَّا إذا كان عن إنكارٍ [٧٢١/٣/٢] أو سُكُوتٍ فمُعَامَلَةٌ لَهُ بِرُغْمِهِ، فتدبَّرْ، "ط"<sup>(٩)</sup>.

[٢٨٤٧٥] (قوله: لو مُبْطَلٌ) هذا عامٌّ في جميع أنواع الصِّلَحِ، "كفاية"<sup>(١٠)</sup>.

[٢٨٤٧٦] (قوله: لم يصحَّ) وأطالَ صاحبُ "غاية البيان" في ترجيحِهِ، "حموي".

(قوله كما في "العمادية"، "فهستائي") وقال "الزَّحْمَتِي": ((قوله: غير مُزَوَّجَةٍ: يشملُ ما إذا ادَّعى أنَّها زوجتُه قبل أن يتزوَّجها هذا الرَّجُلُ الموجودُ في حال الدَّعوى؛ لأنَّه حينَ ادَّعى النِّكاحَ ادَّعاهُ على غير مُزَوَّجَةٍ، أمَّا لو ادَّعى أنَّه تزوَّجها في حال قيامِ الزَّوْجِيَّةِ لم تصحَّ دعواه، فلا يصحُّ صلحُه؛ لعدم تأثُّي كونه خُلْعاً، وكذا لو لم يحلَّ له تزوُّجها كتزوُّج أخيها وأربع سواها إلخ)) اهـ.

(١) في "و": ((الزوج)).

(٢) انظر "شرح الوقاية": كتاب الصِّلَحِ. فصل: الصِّلَحُ جائز من دعوى لئال وللنفقة ١٢٩/٢ بتصرف (هامش "كشف الحقائق").

(٣) انظر "فتح باب العناية" ملا علي القاري: كتاب الصِّلَحِ ٣٦٣/٢.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الصِّلَحِ ٣٩٨/٢.

(٥) "ملتقى الأبحر": كتاب الصِّلَحِ. فصل: يجوز الصِّلَحُ ١٢٩/٢.

(٦) "الاختيار": كتاب الصِّلَحِ ٨/٣.

(٧) في "الأصل" و"ر": ((العمادي))، وكذا في "جامع الرموز"، وانظر "جامع الفصولين": الفصل العشرون في دعوى

النِّكاحِ والمهر والنفقة إلخ ١٨٧/١.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الصِّلَحِ ٢٨١/٢.

(٩) "ط": كتاب الصِّلَحِ ٣٥٣/٣.

(١٠) "الكفاية": كتاب الصِّلَحِ. فصل: والصِّلَحُ جائز عن دعوى ٣٨٩/٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

في "در البحار". (وإن قتل العبد المأذون له رجلاً عنده لم يجرّ صلحُه عن نفسه؛ لأنه ليس من تجارته<sup>(١)</sup>)، فلم يلزم المولى، لكن يسقط به القود، ويؤخذ بالتبدل بعد عتقه، (وإن قتل عبد له) أي: للمأذون (رجلاً عنده وصالحه) المأذون (عنه جاز)؛ لأنه من تجارته، والمكاتب كالحُر. (والصلح عن المغصوب المالك على أكثر .....)

[٢٨٤٧٧] (قوله: في "در البحار" وأقوة في شرحه "غر الأفكار"<sup>(٢)</sup>)، وعليه اقتصر في "البحر"<sup>(٣)</sup>، فكان فيه اختلاف التصحيح، وعبارة "المجمع": ((أو ادّعت هي<sup>(٤)</sup>) نكاحه فصالحها جاز، وقيل: لم يجرّ)). [٢٨٤٧٨] (قوله: عنده) قيّد به لأنه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز<sup>(٥)</sup>؛ لأنه يسلك به مسلك الأموال، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢٨٤٧٩] (قوله: فلم يلزم المولى) قال "المقدسّي": ((فإن أجازة صح))، "سائحاتي".

[٢٨٤٨٠] (قوله: عبد) فاعل ((قتل)).

[٢٨٤٨١] (قوله: المغصوب) أي: القيمي؛ لأنه لو كان مثلياً فهلك فالمصالح عليه إن كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقاً، وإن كان من خلاف جنسه جاز اتفاقاً. وقيّد بالهلاك إذ لو كان قبله يجوز اتفاقاً، "ابن ملك".

وسيدكر<sup>(٧)</sup> مختار قوله: ((قبل القضاء))، وقيّد بقوله: ((على أكثر من قيمته)) لأنه محل الخلاف.

(قوله: لأنه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز إلخ) ظاهر تعليل "الشارح" بقوله: ((لأنه ليس من تجارته إلخ))؛ أن الخطأ كذلك؛ إذ موجب الدفع أو الفداء، وهذا ليس من التجارة ولا توابعها، فعلى هذا لو قتل خطأ وصالح ولي الجناية على ثوب ولم يجرّ الصلح المولى واختار أحد الأمرين يكون الصلح غير نافذ، وله دفع ما اختار.

(١) في "د": ((التجارة)).

(٢) انظر "غر الأفكار": كتاب الصلح ق ١٧٠/ب.

(٣) "البحر": كتاب الصلح - فصل: الصلح جائز ٢٥٨/٧.

(٤) في "ب" و"م": ((منع)) بدل ((هي))، وانظر "التكملة" - لمقولة [٤٢١١] قوله: ((وصحح الصحّة في "در البحار")).

(٥) في هامش "م": ((قوله: فالظاهر الجواز))، قال شيخنا: الظاهر عدم الجواز؛ لأن ما ذكره الشارح من التعليل في جانب العمد يجرى هنا أيضاً فيكون مثله) اه. نقول: وذكر مثله الراقي رحمه الله تعالى.

(٦) "ط": كتاب الصلح ٣/٣٥٢.

(٧) ص ١٧٢. "در".

..... من قيمته قبل القضاء.

وفي "جامع الفصولين"<sup>(١)</sup>: «غَصَبَ كُرٌّ بَرٌّ أَوْ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِصَاحَ عَلَى نَصْفِهِ، فَلَوْ كَانَ الْمَغْصُوبُ هَالِكًا جَارَ الصِّلُحِ، وَلَوْ قَائِمًا لَكِنْ غَيْبٌ<sup>(٢)</sup> أَوْ أَخْفَاهُ وَهُوَ مُقَرَّرٌ أَوْ مُنَكَّرٌ جَارَ قَضَاءِ لَا دِيَانَةَ، وَلَوْ حَاضِرًا يَرَاهُ لَكِنْ غَاصِبُهُ مُنَكَّرٌ جَارَ كَذَلِكَ، فَلَوْ وَجَدَ الْمَالِكُ بَيِّنَةً عَلَى بَقِيَّةِ مَالِهِ قَضَى لَهُ بِهِ، وَالصِّلُحُ عَلَى بَعْضِ حَقِّهِ فِي كَيْلِيٍّ أَوْ وَزْنِيٍّ حَالِ قِيَامِهِ بَاطِلٌ، وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي يَدِهِ<sup>(٣)</sup> وَيَقْدِرُ الْمَالِكُ عَلَى قَبْضِهِ فَصَالِحُهُ عَلَى نَصْفِهِ عَلَى أَنْ أُبْرَأَهُ يَمَّا بَقِيَ جَارَ قِيَاسًا لَا اسْتِحْسَانًا، وَلَوْ صَالِحُهُ فِي ذَلِكَ عَلَى ثَوْبٍ وَدَفَعَهُ جَارَ فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا؛ إِذْ يَكُونُ مُشْتَرِيًا لِلثَّوْبِ بِالْمَغْصُوبِ، وَلَوْ كَانَ الْمَغْصُوبُ قَتَاً أَوْ عَرَضًا، فَصَالِحُ غَاصِبِهِ مَالِكُهُ عَلَى نَصْفِهِ وَهُوَ مُعَيَّنَةٌ عَنِ مَالِكِهِ وَغَاصِبُهُ مُقَرَّرٌ أَوْ مُنَكَّرٌ لَمْ يَجْزَ؛ إِذْ صُلَحَهُ عَلَى نَصْفِهِ إِقْرَارٌ بِقِيَامِهِ، بِخِلَافِ كَيْلِيٍّ أَوْ وَزْنِيٍّ؛ إِذْ يُتَصَوَّرُ هَلَاكُ بَعْضِهِ دُونَ بَعْضِهِ عَادَةً، بِخِلَافِ ثَوْبٍ وَقَرٍّ» اهـ.

[٢٨٤٨٢] (قوله: من قيمته) ولو<sup>(٤)</sup> يغني فاحش. قال في "غاية البيان": ((بخلاف العَيْنِ

(قوله: وفي "جامع الفصولين": غَصَبَ كُرٌّ بَرٌّ إلخ) في "الحَمَوِيِّ" عند قول "الكَتَر": ((أَدُّ لِيَّ غَدَاً نَصْفَهُ عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ إلخ)) عن "الْحَاتِيَّة": ((قال: صَالِحُكَ مِنَ الْأَلْفِ عَلَى مَائَةٍ لَا يَرَى دِيَانَةً إِلَّا إِذَا زَادَ: أُبْرَأْتُكَ عَنِ الْبَقِيَّةِ. صَالِحٌ عَنِ دِرَاهِمٍ غَصَبَهَا وَغَيْبَهَا عَلَى بَعْضِهَا وَدَفَعَهُ جَارَ قَضَاءٍ، وَعَلَيْهِ رُدُّهَا دِيَانَةً، وَكَذَا لَوْ حَاضِرَةٌ يَرَاهَا الْمَالِكُ جَاهِدًا؛ لِأَنَّ الْمَحْجُودَ كُمُسْتَهْلِكٍ، فَإِنْ وَجَدَ بَيِّنَةً قَضَى لَهُ بِهَا؛ لظُهُورِ عَدَمِ الْاسْتِهْلَاكِ، وَلَوْ مُقَرَّرٌ وَهِيَ حَاضِرَةٌ يَقْدِرُ الْمَالِكُ عَلَيْهَا فَصَالِحُهُ عَلَى نَصْفِهَا عَلَى أَنْ أُبْرَأَهُ عَنِ الْبَاقِي فِي الْقَيْلِ يَرَى قَضَاءً، وَفِي الْاسْتِحْسَانِ لَا يَجُوزُ؛ لِتَعَدُّرِ تَصْحِيحِهِ بِطَرِيقِ الْإِسْقَاطِ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنِ الْأَعْيَانِ بَاطِلٌ، وَالْمُبَادَلَةُ أَيْضًا لِلْبَيِّنَةِ)).

(قوله: والصِّلُحُ عَلَى بَعْضِ حَقِّهِ فِي كَيْلِيٍّ أَوْ وَزْنِيٍّ حَالِ قِيَامِهِ بَاطِلٌ) يَمَّا يَظْهَرُ عَلَى رَوَايَةِ "ابْنِ سَمَاعَةَ".

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون باختصار. ٥١/٢

(٢) في "ب" و"م": ((عَيْنُهُ)) بالعين المهملة، وما أُنْتَهَاهُ مِنْ "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لما في "جامع الفصولين".

(٣) ((في يده)) ليست في "ب" و"م"، وأُنْتَهَاهُ مِنْ "الأصل" و"ر" و"آ" موافقة لما في "جامع الفصولين".

(٤) في "الأصل" و"آ": ((أَي: وَلَوْ)) بزيادة: ((أَي:)).

بالقيمة جائز) كصلحه بعرض، (فلا تقبل بينة الغاصب بعده) أي: الصلح على (أن قيمة أقل مما صالح عليه)، ولا رجوع للغاصب<sup>(١)</sup> على المغصوب منه بشيء (لو تصادقا بعده أمّا أقل)، "بحر"<sup>(٢)</sup>. (ولو اعتق موصّر عبداً مشتركا فصالح الموصّر (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز)؛ لأنه مقدّر شرعاً، فبطل الفضل اتفاقاً (كالصلح في) المسألة (الأولى) على أكثر من قيمة المغصوب (بعد القضاء بالقيمة)، فإنه لا يجوز؛ لأن تقدير القاضي كالشارع، (وكذا لو صالح بعرض صح وإن كانت القيمة<sup>(٣)</sup> أكثر من قيمة مغصوب تلف)؛ لعدم الرّيا.....

اليسير، فإنه لما دخل تحت توقيع الموقمين لم يعد ذلك فضلاً، فلم يكن رياءً، أي: عندهما)).  
[٢٨٤٨٣] (قوله: بالقيمة<sup>(٤)</sup>) لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس، فلا يكون رياءً، إتقاني<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٤٨٣] \* (قوله<sup>(٦)</sup>): جائز) أي<sup>(٧)</sup>: عند "الإمام" خلافاً لهما؛ لأن حق المالك في الهالك لم ينقطع ولم يتحوّل إلى القيمة، فكان صلحاً عن المغصوب لا عن قيمته.  
[٢٨٤٨٤] (قوله: بعرض) أي: سواء كانت قيمته كقيمة الهالك أو أقل أو أكثر، وأما ذكرها "الشارح" هنا مع أمّا ستأتي متناً<sup>(٨)</sup> إشارة إلى أن محلّها هنا، "ح"<sup>(٩)</sup>. ق ٤٧٨/١  
[٢٨٤٨٥] (قوله: موصّر) قيّد به لأنه لو كان موصراً يسعى العبد في نصفه كما في "مسكين"<sup>(١٠)</sup>.

(١) ((ولا رجوع للغاصب)) من المتن في "و".

(٢) "البحر": كتاب الصلح. فصل: الصلح جائز ٢٥٨/٧.

(٣) في "د": ((قيمت)).

(٤) في "ر" و"ب" و"م": ((قوله: بالقيمة جائز)) بزيادة: ((جائز)).

(٥) ((إتقاني)) ليست في "ب" و"م".

(٦) في "ر" و"ب" و"م": ((وهذا)) بدل ((قوله)).

(٧) ((أي)) ليست في "ر" و"ب" و"م".

(٨) في الصحيفة نفسها "در".

(٩) "ح": كتاب الصلح ق ٣٢٩/أ.

(١٠) "شرح مثلا مسكين على الكنز": كتاب الصلح. فصل: الصلح جائز عن دعوى المال والمنفعة إلخ ص ٢٢٨..

(و) صحَّ (في) الجناية (العمد) مُطلقاً، ولو في نفسٍ مع إقرارٍ (بأكثَر من الدِّية والأَرْشِ)، أو بأقل؛ لعدم الرِّبَا، وفي الخطأ<sup>(١)</sup> كذلك لا<sup>(٢)</sup> تصحُّ الرِّيادة؛ لأنَّ الدِّيةَ في الخطأ مُقدَّرة، حتَّى لو صالحَ بغيرِ مقاديرِها صحَّ كيفما<sup>(٣)</sup> كان بشرطِ المجلس؛ لئلاَّ يكونَ ديناً بدَّين، وتعيَّن القاضي .....

[٢٨٤٨٦] (قوله: وصحَّ في الجناية العمد) شمل ما إذا تعدَّد القاتلُ أو انفردَ، حتَّى لو كانوا جماعةً فصالحَ أحدهم على أكثر من قدر الدِّية جاز، وله قتلُ البقيَّة، والصلحُ منهم؛ لأنَّ حقَّ القصاصِ ثابتٌ على كلِّ واحدٍ منهم على سبيل الانفرد، تأمَّل، "رملِي".

[٢٨٤٨٧] (قوله: لعدم الرِّبَا) لأنَّ الواجبَ فيه القصاصُ، وهو ليس بمال.

[٢٨٤٨٨] (قوله: كذلك) أي: ولو في نفسٍ مع إقرارٍ، "ح"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٤٨٩] (قوله: الرِّيادة) أفادَ صحَّةَ النَّقصِ.

[٢٨٤٩٠] (قوله: حتَّى لو صالحَ) أفادَ أنَّ الكلامَ فيما إذا صالحَ على أحدِ مقاديرِ الدِّية وهي<sup>(٥)</sup> مائةٌ بعيرٍ، أو مائتا بقرة، أو مائتا شاة<sup>(٦)</sup>، أو مائتا حُلَّة، أو ألفُ دينارٍ، أو عشرةُ آلافِ درهمٍ كما في "العزيمة" عن "الكافي".

[٢٨٤٩١] (قوله: بشرطِ المجلس) أي: بشرطِ القبضِ في المجلسِ، وهذا مُقيَّدٌ بما إذا كان الصِّلحُ بمكيلٍ أو موزونٍ كما قيَّدهُ في "العناية"<sup>(٧)</sup>، "ح"<sup>(٨)</sup>.

(قوله: بمكيلٍ أو موزونٍ كما قيَّدهُ في "العناية") القصْدُ الاحترازُ عن القيماتِ، وإلاَّ فالعدديَّاتُ المتقاربةُ والثَّيَابُ الموصوفةُ كذلك؛ لأنَّها تثبَّت في الدِّمَّة.

(١) قوله: ((وفي الخطأ))، وقوله: ((لا)) من المتن في نسخة "و".

(٢) في "د" و"و": ((كيف كان)).

(٣) "ح": كتاب الصِّلح ق ٣٢٩/أ.

(٤) في "ب" و"م": ((وصحَّ))، وفي هامش "م" ترجيحُ ما أثبتناه.

(٥) في هامش "م": ((قوله: (أو مائتا شاة) لعلَّ صوابه: (ألفا شاة) كما هو معلوم، تأمَّل)) اهـ.

(٦) "العناية": كتاب الصِّلح - فصل: والصِّلح جاز عن دعوى ٣٨٨/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "ح": كتاب الصِّلح ق ٣٢٩/أ.



أحدها يُصَيَّرُ غَيْرُهُ كجنسٍ آخَرَ، ولو صالحَ على حَرِّ فسَدَ، فتلزَمُ الدِّيَةُ في الخطأ، ويسقطُ<sup>(١)</sup> القَوْدُ؛ لعدم ما يُرجَعُ إليه، .....

[٢٨٤٩٢] (قوله: أحدها<sup>(٢)</sup>) كالإبل مثلاً.

[٢٨٤٩٣] (قوله: يُصَيَّرُ) بضمّ الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة، فعلٌ مضارعٌ.

[٢٨٤٩٤] (قوله: كجنسٍ آخَرَ) فلو قضى القاضي بمائةٍ بعيرٍ فصالحَ القاتلُ عنها

على أكثر من مائتي بقرة وهي عنده ودفعها جاز، وتماثُ في "الجوهرة"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٤٩٥] (قوله: ويسقطُ<sup>(٤)</sup> القَوْدُ) أي: في العمد، يعني: يصيرُ الصلحُ الفاسدُ فيما يُوجبُ

القَوْدَ عقراً عنه، وكذا على خنزيرٍ أو حُرٍّ كما في "الهندية"<sup>(٥)</sup>، "ساحاني". وهذا بخلاف ما إذا فسَدَ

بالجهالة، قال في "المنح"<sup>(٦)</sup>: ((ثم إذا فسدت التسمية [ب/٢١٤/٣] في الصلح - كما لو صالحَ على

دابةٍ أو ثوبٍ غيرِ مُعيَّن - تجبُ الدِّيَةُ؛ لأنَّ الوليَّ لم يَرْضَ بسقوطِ حقِّه بجاناً، بخلاف ما إذا لم يُسمَّ<sup>(٧)</sup>

شيئاً، أو سُمِّيَ الخمرَ ونحوه حيث لا يجبُ شيءٌ؛ لِمَا ذكرنا))، أي: من أنَّ القصاصَ

إنما يتقوّم بالتقوّم، ولم يُوجد.

[٢٨٤٩٦] (قوله: ما يُرجَعُ إليه) إذ لا دِيَّةَ فيه، بخلاف الخطأ، فإنَّه إذا بطلَ الصلحُ يُرجَعُ

إلى الدِّيَةِ المتقدِّمة قريباً<sup>(٨)</sup>.

(قوله: لأنَّ الوليَّ لم يَرْضَ بسقوطِ حقِّه بجاناً) أي: فيضارُّ إلى مُوجِبِهِ الأصلي، وهو الدِّيَةُ؛ لأنَّها

موجبُ القتلِ في الجملة، تأمل.

(١) في "د": ((وسقط)).

(٢) في "ر": ((أحدهما)).

(٣) انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الصلح ٤/٢.

(٤) في "ر" و"أ": ((وسقط))، وهي موافقة لما في نسخة "د" من "الدر".

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الصلح - الباب الثاني عشر في الصلح عن الدماء والجراحات ٢٦١/٤، نقلًا عن "الحيط".

(٦) "المنح": كتاب الصلح ٢/١١٢/أ.

(٧) في "الأصل" و"ر": ((يسلم)).

(٨) ((للتقدِّمة قريباً)) ليست في "الأصل"، وانظر الصحيفة السابقة "در".

"اختيار"<sup>(١)</sup>. (وَكَلَّ زَيْدٌ عَمْرًا<sup>(٢)</sup>) (بِالصُّلْحِ عَنْ دَمِ عَمِيدٍ، أَوْ عَلَى بَعْضِ ذَيْنِ يَدْعِيهِ) عَلَى آخَرَ مِنْ مَكِيلٍ وَمُوزُونٍ (لَزِمَ بَذْلُهُ الْمُوَكَّلُ)؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ، فَكَانَ الْوَكِيلُ سَفِيرًا<sup>(٣)</sup>، (إِلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ الْوَكِيلُ) فَيُؤَاخِذُ بِضَمَانِهِ، (كَمَا لَوْ وَقَعَ الصُّلْحُ) مِنَ الْوَكِيلِ (عَنْ مَالٍ بِمَالٍ عَنْ إِقْرَارٍ) فَيَلْزِمُ الْوَكِيلَ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَبَيْعٍ، (أَمَّا إِذَا كَانَ عَنْ إِنْكَارٍ لَا) يَلْزِمُ الْوَكِيلَ مُطْلَقًا، ...

[٢٨٤٩٧] (قَوْلُهُ: أَوْ عَلَى) نُسِخَ "الْمَتْنُ": ((أَوْ عَنْ)).

[٢٨٤٩٨] (قَوْلُهُ: يَدْعِيهِ عَلَى آخَرَ) الْعِبَارَةُ مَقْلُوبَةٌ، وَالصَّوَابُ: ((يَدْعِيهِ عَلَيْهِ آخَرَ))، يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ((لَزِمَ بَذْلُهُ الْمُوَكَّلُ)).

[٢٨٤٩٩] (قَوْلُهُ: فَيُؤَاخِذُ) أَي: وَيَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ بِهِ، وَكَذَا الصُّلْحُ فِي الْخُلْعِ<sup>(٤)</sup>، وَكَذَا يَرْجِعُ فِي الصُّورَةِ التَّالِيَةِ لِهَذِهِ كَمَا فِي "الْمَقْدَسِيِّ"، "سَائِحَاتِي".

[٢٨٥٠٠] (قَوْلُهُ: فَيَلْزِمُ الْوَكِيلَ) أَي: ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ.

[٢٨٥٠١] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَبَيْعٍ) وَالْحَقُوقُ فِيهِ تَرْجِعُ إِلَى الْمُبَاشِيرِ، فَكَذَا مَا كَانَ بِمَنْزِلَتِهِ.

[٢٨٥٠٢] (قَوْلُهُ: مُطْلَقًا) سِوَاءَ كَانَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ أَوْ لَا، "ح"<sup>(٥)</sup>.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": مِنْ مَكِيلٍ وَمُوزُونٍ) بَيَانٌ لِلذَّيْنِ، وَالْمَرَادُ أَنَّهُ ذَيْنِ مِنْهُمَا، وَلَوْ بِحَسَبِ التَّقْدِيرِ، فَيَدْخُلُ قِيَمَتُ الْمُتَلَفَاتِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مِثْلَ مَا ذَكَرَ الْمَعْدُودُ الْمُتَقَارِبُ وَالْمَذْرُوعُ إِذَا بَيَّنَّ صِفَتَهُ وَطَوَّلَهُ وَعَرَضَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَثْبُتُ فِي الذَّمَّةِ، وَحِينَئِذٍ فَالْبَيَانُ قَاصِرٌ.

(قَوْلُهُ: وَكَذَا الصُّلْحُ بِالْخُلْعِ) لِمَلَّةُ: ((وَالْخُلْعُ كَالصُّلْحِ))، فَتَحْصُلُ أَنَّهُ يَرْجِعُ فِي مَسَائِلِ الصُّلْحِ الْمَذْكُورَتَيْنِ، وَفِي مَسْأَلَةِ الْخُلْعِ، وَفِي مَسْأَلَةِ الصُّلْحِ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ بِإِقْرَارٍ، وَوَكِيلِ النِّكَاحِ إِذَا ضَمِنَ وَأَدَّى

(١) "الاختيار": كتاب الصلح ٧/٣ بتصرف.

(٢) (عمرًا) من اللين في "و".

(٣) ((لأنه إسقاط فكان الوكيل سفيرًا)) من اللين في "ب"، وما أثبتناه من "و" و"ط" موافق لما في "التكملة" - عند المقولة

[٤٢٥٤] قوله: ((لأنه إسقاط)).

(٤) في "ب" و"م": ((بالخلع)).

(٥) "ح": كتاب الصلح ق ٣٢٩/١.

"بحر" (١) و"در" (٢). (صالح عنه) فُضُولِي (بلا أمرٍ صَحَّ إنْ ضَمِنَ المَالَ، أو أَضَافَ الصَّلَاحَ (إِلَى مَالِهِ، أو قَالَ: عَلَى) هَذَا، أو (كَذَا وَسَلَّمَ) المَالَ صَحَّ، وَصَارَ مُتَبَرِّحاً.....

[٢٨٥٠٣] (قوله: صالح عنه فُضُولِي إلخ) هذا فيما إذا أضاف العقد إلى المصالح عنه؛ إما في آخر تصرفات الفُضُولِي من "جامع الفصولين" (٣): ((ت)): الفُضُولِي إذا أضاف العقد إلى نفسه يَلْزَمُهُ البَدَلُ وإنْ لم يَضْمَنْهُ ولم يَضِفْهُ إلى مالٍ نفسه، ولا إلى ذِمَّةٍ نفسه، وكذا الصَّلُحُ عن الغير)) اهـ.

[٢٨٥٠٤] (قوله: وسَلَّمَ) أي: في الأخيرة.

[٢٨٥٠٥] (قوله: صَحَّ) مكرَّر بما في "المتن"، وفي "الدر" (٤): ((أما الأوَّلُ فلا نَّ الحاصل للمدَّعي عليه البراءة، وفي حقها الأجنبي والمدَّعي عليه سواء، ويجوز أن يكون الفُضُولِي (٥) أصيلاً إذا ضَمِنَ كالفُضُولِي بالخُلْع إذا ضَمِنَ البَدَل، وأما الثاني فلا نَّه إذا أضافه إلى نفسه فقد التزم تسليمه، فصَحَّ الصَّلُحُ، وأما الثالث فلا نَّه إذا عَيَّنَّه للتسليم فقد اشترط له سلامة العوضي، فصَارَ العقد تاماً بقبُولِهِ، وأما الرابع فلا نَّ دلالة التسليم على رضا المدَّعي فوق دلالة الضمان، وإضافة إلى نفسه (٦) على رضاء)) اهـ باختصار.

لا يَرَجُع؛ لأنَّ أمره بالكساح فائدته الجواز؛ لعدم نفاذه من الأجنبي، بخلاف الوكيل بالصلح المذكور، أو بالخُلْع؛ لأنَّ أمره به أمر بالأداء عنه؛ ليفيد الأمر فائدته لجوازه بغير أمره، فكان فائدته الرجوع عليه. (قوله: وأما الرابع فلا نَّ دلالة التسليم على رضا المدَّعي إلخ) وأما الخامس لَمَّا لم يكن كباقي الوجوه لم يُفَدَّ صحة الصَّلُح، "در".

(١) "البحر": كتاب الصلح - فصل: الصلح جائز ٢٥٩/٧.

(٢) "الدر والغرر": كتاب الصلح ٣٩٩/٢ بتصرف، نقلًا عن "الكفاية".

(٣) في النسخ جميعها: ((ف))، وما أثبتناه. أي: ((ت)). من "جامع الفصولين"، وهو رمز لـ "الزيادات" على أنه ليس في "جامع الفصولين" رمز ((ف))، وانظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُولِي وأحكامها ٢٣٥/١.

(٤) "الدر والغرر": كتاب الصلح ٤٠٠/٢.

(٥) في "م": ((فُضُولِي))، وهو خطأ طباعي.

(٦) في "ب" و"م": ((نفسه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"٣" موافق لما في "الدر".

في الكلِّ إلّا إذا ضَمِنَ بأمره، "عزمي زاده". (ولّا) يُسَلِّمُ.....

[٢٨٥٠٦] (قوله: في الكلِّ) فلو استُجِزَّ العوضُ في الوجوه التي تقدّمت<sup>(١)</sup>، أو وجدَه زُيُوفاً أو سَتَوْقاً<sup>(٢)</sup> لم يَرَجِعْ على المصالح؛ لأنّه مُتَبَرِّجٌ التزم تسليم شيء مُعيّن، ولم يلتزم الإيفاء من<sup>(٣)</sup> غيره، فلا يلزمه شيء آخر، ولكن يَرَجِعْ بالدعوى؛ لأنّه لم يَرْضَ بترك حقّه بجاناً إلّا في صورة الضمان، فإنّه يَرَجِعْ على المصالح؛ لأنّه صار ديناً في ذمّته، ولهذا لو امتنع من التسليم يُجِبُّ عليه، "زيلعي"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٥٠٧] (قوله: بأمره) ثمَّ يَرَجِعْ<sup>(٥)</sup> على المصالح عنه<sup>(٦)</sup> إن كان الصلح بأمره، "بزازية"<sup>(٧)</sup>، فتقيّد الضمان اتّفاقي، وفيها<sup>(٨)</sup>: ((الأمر بالصلح والخلع أمرٌ بالضمان؛ لعدم توقُّف صحتهما على الأمر، فيُصرف الأمر إلى إثبات حق الرجوع، بخلاف الأمر بقضاء الدين<sup>(٩)</sup>)) اهـ.

[٢٨٥٠٨] (قوله: "عزمي") لم أجدّه فيه، فلترجّع.

[٢٨٥٠٩] (قوله: ولّا يُسَلِّمُ) كان ينبغي أن يقول: ولّا يُوجد شيء بما ذكر من الصور الأربعة، كما يُعلّم بما نقلناه<sup>(١٠)</sup> عن "الدّر".

(قوله: إن كان الصلح بأمره) لكن إذا كان بالأمر لم تكن المسألة بما نحن فيه، وهو صلح الفضولي.

(قوله: لعدم توقُّف صحتهما على الأمر إلخ) العلة المذكورة تفيّد أنّ الأمر بقضاء الدين كالأمر بالصلح في الرجوع على الأمر.

(١) في الصحيفة السابقة "در".

(٢) في "ب" و"م": ((سَتَوْقاً))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "التيين".

(٣) في "ب" و"م": ((عن))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ب" موافق لما في "التيين".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح - فصل: الصلح عن دعوى المال جائز إلخ ٤١/٥ باختصار.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م": ((لم يرجع)) وهو خطأ، وفي "م": ((فرجع))، وما أثبتناه من "البزازية"، وانظر "التكملة" - المقولة: [٤٢٦٩] قوله: ((لّا إذا ضَمِنَ بأمره)).

(٦) عبارة "البزازية": ((المصالح عليه)).

(٧) "البزازية": كتاب الصلح - الفصل الأول في المقدمة ٣٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في هامش "م": ((قوله: بخلاف الأمر بقضاء الدين)) قال شيخنا: انظر ما الفرق مع أن الدين أيضاً لا تتوقف صحة قضاؤه على الأمر، فكان ينبغي أن يصرف الأمر به إلى إثبات حق الرجوع، فليتامل)) اهـ.

(٩) المقولة [٢٨٥٠٥] قوله: ((صح)).

في الصورة الرابعة (فهو موقوف، فإن أجازته المدعى عليه جاز ولزمه) البذل، (والأ بطل).  
والخلع في جميع ما ذكرنا من الأحكام الخمسة (كالصلح. ادعى وقفية دار<sup>(١)</sup>) ولا يئنه  
له، فصالحه المنكر؛ لقطع الخصومة جاز وطاب له) البذل (لو صادقاً في دعواه،.....

[٢٨٥١٠] (قوله: (والأ فهو موقوف) هذه صورة خامسة مترددة بين الجواز والإطلاق، ووجه  
الحصر كما في "الدرر"<sup>(٢)</sup>: ((أن الفضولي إما أن يضمن المال أو لا، فإن لم يضمن فإما أن يضيف  
إلى ماله<sup>(٣)</sup> أو لا، فإن لم يضيف فإما أن يشير إلى نقل أو عرض أو لا، فإن لم يشير فإما أن يسلم  
العوض أو لا، فالصلح جائز في الوجوه كلها إلا الأخير، وهو ما إذا لم يضمن البذل ولم يضيفه إلى  
ماله ولم يشير إليه ولم يسلم إلى المدعي حيث لا يحكم بجوازه، بل يكون موقوفاً على الإجازة؛ إذ لم  
يسلم للمدعي عوض)) اهـ، وجعل الصور "الرابعة"<sup>(٤)</sup> أربعاً، وألحق المشار بالمضاف.

[٢٨٥١١] (قوله: (الخامسة) التي خامستها<sup>(٥)</sup>) قوله: ((والأ بطل))، أو التي خامستها<sup>(٦)</sup> قوله:  
((والأ فهو موقوف)) بعد<sup>(٧)</sup> قوله: ((أو على هذا)) صورة، و<sup>(٨)</sup> يؤيده قول "الشراح" سابقاً<sup>(٩)</sup>:  
((في الصورة الرابعة)). ق ٧٨٤/ب

[٢٨٥١٢] (قوله: (في دعواه) فيه: أنه إذا كان صادقاً في دعواه كيف يطيب له وفي رغبه

(قوله: فيه: أنه إذا كان صادقاً في دعواه كيف يطيب له إلخ) الظاهر أن من قال: يطيب له يعني به:

- (١) في "د": ((وقفية أرض)) بدل ((وقفية دار)).
- (٢) "الدرر والغرر": كتاب الصلح ٤٠٠/٢.
- (٣) عبارة "الدرر والغرر": ((يضيف العقد إلى ماله)).
- (٤) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح - فصل: الصلح جائز عن دعوى المال إلخ ٤٠/٥ - ٤١.
- (٥) في "ب" و"م": ((خامستها)).
- (٦) في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م": ((خامستها)).
- (٧) في هامش "م": ((قوله: (بعد إلخ) بتشديد الدال لا ظرفاً، أي: يجعل الإجازة صورة مستقلة غير داخلية في الإضافة،  
وأما لو جعلت هي والإضافة صورة واحدة يحتاج في إتمامها خمسة إلى جعل، ولا بطل صورة خامسة)) اهـ.
- (٨) (صورة و)) ليست في "ب" و"م".
- (٩) في الصحيفة نفسها "در".

وقيل: - قائله صاحب "الأجناس" - (لا) يطيب؛ لأنه بيع معني، ويبع الوقف لا يصح.  
(كل صلح بعد صلح.....)

أما وقف وبدل الوقف حرام فملكه من غير مسوغ؟ فأخذه مجرّد رشوة ليكفّ دعواه، فكان كما إذا لم يكن صادقاً. وقد يقال: إنه إنما أخذه ليكفّ دعواه، لا ليبطل وقفته، وعسى أن يوجد مدّع آخر، "ط"<sup>(١)</sup>.

قلت: أطلق في أوّل وقف [٢١٥٣/٣] "الحامدية"<sup>(٢)</sup> الجواب بأنه لا يصح، قال: ((لأنّ المصالح يأخذ بدل الصلح عوضاً عن حقّه على رعيه، فيصير كالمعاوضة، وهذا لا يكون في الوقف؛ لأنّ الموقوف عليه لا يملك الوقف، فلا يجوز له بيعه، فهنا إن كان الوقف ثابتاً فالاستبدال به لا يجوز، وإلا فهذا يأخذ بدل الصلح لا عن حق ثابت، فلا يصح ذلك على حال، كنا في "جواهر الفتاوى") اهـ. ثم نقل "الحامدي"<sup>(٣)</sup> ما هنا، ثم قال<sup>(٤)</sup>: ((فتأمل)) اهـ، وانظر ما كتبناه في باب البيع الفاسد<sup>(٥)</sup> عن "النهر" عند قوله: ((بخلاف بيع قر ضم إلى مدبر)).

[٢٨٥١٣] (قوله: كل صلح بعد صلح<sup>(٦)</sup>) المراد<sup>(٧)</sup>: الصلح الذي هو إسقاط، أما لو اصطالحا

أنه يطيب له الأخذ، ويجعله مكاناً موقوفاً لعجزه عن تحصيل الوقف بقصد البيعة، ومن قال: لا يطيب أراد به أنه لا يحل له التصرف فيه؛ لأنه بدل الوقف في رعيه، فيكون في حكم الوقف، تأمل: "رحمتي". اهـ "سندي". وفي "البرازية" من الوقف في الفصل السابع في الدعوى والشهادة، وفي الفتاوى: ((قيّم خاف من السلطان أو من الوارث على الوقف له أن يبيع ويتصدق بكتبه، قال "الصدر": والفتوى على أنه لا يجوز بيع الوقف)) اهـ. والظاهر أن ما نحن فيه كذلك، تأمل.

(١) "ط": كتاب الصلح ٣٥٥/٣.

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف إلخ ١٧٩/١ باختصار.

(٣) للمقولة [٢٣٣١٣] قوله: ((ولو محكوماً به إلخ)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ت" زيادة قوله: ((ثالثاً باطل)).

(٥) في "الأصل" و"ر" و"ت": زيادة عقب المقولة: ((قال القاضي الإمام: قولهم: (كل صلح بعد صلح) المراد)).

فالثاني باطل، وكذا) النكاح بعد الحوالة، والحوالة بعد الحوالة، (والصلح بعد الشراء).  
والأصل: أن كلَّ عقدٍ أُعيدَ فالثاني باطلٌ إلَّا في ثلاثٍ<sup>(١)</sup> مذكورة  
في يُيوع "الأشباه": ((الكفالة.....

على عَوْضٍ ثُمَّ على عَوْضٍ آخَرَ فالثاني هو الجائز، وانفسخ الأول كالبيع، "نور العين"<sup>(٢)</sup> عن  
"الخلاصة"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٥١٤] (قوله: فالثاني باطل) قاله "القاضي الإمام"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٥١٥] (قوله: وكذا النكاح إلخ) وتماؤه في "جامع الفصولين"<sup>(٥)</sup> في الفصل العاشر.

كذا في الهامش.

[٢٨٥١٦] (قوله: بعد النكاح) وفيه خلافٌ، فقل: تجبُ التسميةُ الثانيةُ، وقيل: كلُّ

منهما.

[٢٨٥١٧] (قوله: والحوالة إلخ) بأن كان له على آخر ألف، فأحال عليه بها شخصاً، ثم

أحال عليه بها شخصاً آخر، "شيخنا"<sup>(٦)</sup>.

[٢٨٥١٨] (قوله: بعد الشراء) أي: بعد ما اشترى المصالح عنه.

[٢٨٥١٩] (قوله: إلَّا في ثلاث) قلت: زاد في<sup>(٧)</sup> "الفصولين"<sup>(٨)</sup> الشراء بعد الصلح.

[٢٨٥٢٠] (قوله: الكفالة إلخ)<sup>(٩)</sup> أي<sup>(١٠)</sup>: لزيادة التوثيق، "أشباه"<sup>(١١)</sup>.

٤٧٧/٤

(١) في "د": ((ثلاثة)).

(٢) "نور العين": الفصل التاسع والعشرون في التصرفات الفاسدة وأحكامها ق ١٢٥/أ.

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وما لا يكون ق ١٤٣/أ.

(٤) هذه المقولة من "ب" و"م"، وليست في "الأصل" و"ر" و"ت".

(٥) انظر "جامع الفصولين": ٩٠/١.

(٦) هو الشيخ سعيد الحلبي رحمه الله، وانظر بلاغ ابن عابدين رحمه الله بقراءته عليه آخر هذا الجزء.

(٧) في "الأصل" و"أ": ((يزاد ما بي))، وفي "ر": ((يزاد بي)).

(٨) "جامع الفصولين": الفصل أواخر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به إلخ ١٠٧/١.

(٩) ((إلخ)) ليست في "الأصل" و"ت" و"ب" و"م".

(١٠) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ت".

(١١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٤..

والشراء والإجارة))، فلتراجع.

(أقام) المدعى عليه (يئة بعد الصلح عن إنكار أن المدعى قال قبله) قبل الصلح: (ليس لي قبل فلان حق، فالصلح ماضٍ على الصحة، ولو قال) المدعى (بعده: ما كان لي قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل) الصلح، "بحر"<sup>(١)</sup>. قال "المصنف": ((وهو مقيّد.....

[٢٨٥٧١] (قوله: والشراء) أطلقه في "جامع الفصولين"<sup>(٢)</sup>، وقيد في "القنية"<sup>(٣)</sup> بأن يكون الثاني أكثر ثمنًا من الأول، أو أقل، أو بحسب آخر، وإلا فلا يصلح، "أشباه"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٥٧٢] (قوله: والإجارة إلخ) أي: من المستأجر الأول، فهي قسح<sup>(٥)</sup> للأولى، "أشباه"<sup>(٦)</sup>.

[٢٨٥٧٣] (قوله: ليس لي قبل) بكسر ففتح.

[٢٨٥٧٤] (قوله: ما كان لي قبله) بكسر ففتح أيضاً.

[٢٨٥٧٥] (قوله: قال "المصنف") نصه<sup>(٧)</sup>: ((وفي "العماوية"<sup>(٨)</sup>): ادعى فأنكر فصالحه، ثم

ظهر بعده أن لا شيء عليه بطل الصلح اهـ.

أقول: يجب أن يقيّد قوله: ((ثم ظهر)) بغير الإقرار قبل الصلح؛ لما تقدّم من مسألة "المختصر"<sup>(٩)</sup>، وبه صرح مولانا صاحب "البحر"<sup>(١٠)</sup>، "ح"<sup>(١١)</sup>.

(١) "البحر": كتاب الصلح - باب الصلح في الدين - فصل في صلح الورثة ٢٦٣/٧.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به إلخ ١٠٧/١، وذكر للسألة أيضاً في الفصل الثلاثين في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤٨/٢ - ٤٩.

(٣) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما يتعلق بالشراء ثانياً بعد الشراء إلخ ١١٢/ب بتصرف.

(٤) "الأشياء والظواهر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٥.

(٥) في "ب" و"م": ((نسخ)).

(٦) "الأشياء والظواهر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٥. نقلاً عن "البرازية".

(٧) "المنح": كتاب الصلح ١١٢/٢ - ب ١١٣/أ.

(٨) انظر "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع إلخ ١٠٧/١.

(٩) أي: "تنوير الأبصار"، وانظر الصحيفة نفسها "در".

(١٠) "البحر": كتاب الصلح ٢٥٦/٧.

(١١) "ح": كتاب الصلح ٢٢٩/أ.



لإطلاق "العمادية")، ثم نقل<sup>(١)</sup> عن دعوى "البرازية": ((أنه لو ادعى المالك بجهة أخرى لم يطل)، فيحرر. (والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح، وعن الباطلة لا)، والفاسدة: ما يمكن تصحيحها، "بحر"<sup>(٢)</sup>.....

ولا يخفى أن علة مضي الصلح على الصحة في مسألة "المتن" المتقدمة<sup>(٣)</sup> عدم قبول الشهادة<sup>(٤)</sup>؛ لما فيه من التناقض، فلم<sup>(٥)</sup> يظهر حينئذ أن لا شيء عليه، فلم تشملها عبارة "العمادية"، فافهم.

[٢٨٥٢٦] (قوله: عن دعوى "البرازية") ونصها<sup>(٦)</sup>: ((وفي "المنتقى": ادعى ثوباً وصاح، ثم برهن المدعى عليه على إقرار المدعي أنه لا حق له فيه: إن على إقراره قبل الصلح فالصلح صحيح، وإن بعد الصلح يطل الصلح، وإن علم الحاكم إقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يطل الصلح، وعلمه<sup>(٧)</sup> بالإقرار السابق كإقراره بعد الصلح، هذا إذا اتخذ الإقرار بالملك بأن قال: لا حق لي بجهة الميراث، ثم قال: إنه ميراث لي عن أبي، فأما غيره إذا ادعى ملكاً لا بجهة الإرث بعد الإقرار بعدم الحق بطريق الإرث بأن قال: حقي بالشراء أو بالهبة لا يطل)، اهـ.

[٢٨٥٢٧] (قوله: فيحرر) ما نقله عن "البرازية" لا يحتاج إلى تحرير؛ لأنه تقييد مفيد، ولعله أراد تحريم ما قاله "المصنف" من تقييد ما في "العمادية"، فإنه غير ظاهر كما علمت<sup>(٨)</sup>، والله أعلم.

[٢٨٥٢٨] (قوله: والفاسدة) مثال الدعوى التي لا يمكن تصحيحها: لو ادعى أمّة

(١) "المنح": كتاب الصلح ٢/١١٣/أ.

(٢) "البحر": كتاب الصلح - باب الصلح في الدين - فصل في صلح الورثة ٧/٢٦٣.

(٣) في الصحيفة السابقة "در".

(٤) في هامش "م": ((قوله: (عدم قبول الشهادة إلخ) وحيث لم تقبل الشهادة لا يقال: ظهر أن لا حق، وحينئذ فلا تكون هذه الصورة من موضوع كلام "العمادية"؛ لأن موضوعه فيما إذا ظهر أن لا حق، فتكون عبارة "العمادية" هي عين الشق الثاني في كلام المصنف فكيف يكون قيداً لها))، اهـ.

(٥) في "ب" و"م": ((فلا)).

(٦) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الرابع عشر في دعوى الإبراء والصلح ٣٨٣/٥، هامش "الفتاوى الهندية".

(٧) في "الأصل" و"ر": ((وعليه)).

(٨) للمقولة [٢٨٥٢٥] قوله: ((قال "المصنف")).

وحرَّرَ في "الأشباه"<sup>(١)</sup>: ((أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ إنْكَارٍ بَعْدَ دَعْوَى فَاسِدَةٍ، إِلَّا فِي دَعْوَى بِمَجْهُولٍ فَجَائِزٌ))، فليُحْفَظَ.....

فقلت: أنا حرَّره الأصل، فصالحها عنه<sup>(٢)</sup> فهو جائز، وإن أقامت بينة على أنها حرَّره الأصل بطل الصلح؛ إذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حررية الأصل.

ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها: لو أقامت بينة أنها<sup>(٣)</sup> كانت أمة فلانٍ اعتقها عام أول وهو يملكها بعدما ادعى شخص أنها أمة لا يطل الصلح<sup>(٤)</sup>؛ لأنه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح بأن يقول: إن فلاناً الذي اعتقك كان غصبك مني، حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تسمع، "حموي"<sup>(٥)</sup>، "مدني". وقوله هنا: ((وهو يملكها)) جملة حالية.

[٢٨٥٢٩] (قوله: وحرَّرَ إلخ) هذا التحرير غير محرر، وردَّه "الزملي" وغيره بما في "البرازية"<sup>(٦)</sup>: ((والذي استقرَّ عليه فتوى أئمة حوزتكم أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ دَعْوَى فَاسِدَةٍ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا لَا يَصِحُّ، وَالْتي<sup>(٧)</sup> يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا كَمَا إِذَا تَرَكَ ذَكَرَ أَحَدِ الْخُلُودِ يَصِحُّ)) [٢/٣١٥ق/ب] اهـ.

وهذا ما ذكره "المصنّف"، وقد علمت<sup>(٨)</sup> أنه الذي اعتمده "صدر الشريعة" وغيره، فكان عليه المعول.

(قوله: فصالحها عنه) أي: عن ادعائه أنها أمة، لا عن دعواها أنها حرَّره الأصل، فإنَّ الظاهر عدم صحته كالصلح عن دعوى الطلاق الثلاث، تأمل.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب الصلح ص ٣١١. باختصار.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"٣": ((منه))، وكذا في "الغفر".

(٣) في "ب": ((ها))، وهو خطأ طباعي.

(٤) في "٣" زيادة: ((حائية))، ولم نشر على المسألة في مظانها من "الحائية".

(٥) "قصر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب الصلح ٧٤/٣.

(٦) "البرازية": كتاب الصلح. الفصل الثاني في الدين ٣٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "الأصل" و"ر" و"٣": ((والذي))، وكذلك عبارة "البرازية".

(٨) في الصحيفة الآتية "در".

(وقيل: اشتراطُ صِحَّةِ<sup>(١)</sup> الدَّعْوَى لِصِحَّةِ الصَّلْحِ غَيْرُ صَحِيحٍ مُطْلَقاً)، فيصحُّ الصَّلْحُ مع بطلانِ الدَّعْوَى، كما اعتَمَدَهُ "صدر الشَّريعة"<sup>(٢)</sup> أَخَرِ الباب، وَأَقَرَّهُ "ابن الكمال" وغيرُهُ في بابِ الاستحقاقِ كما مرَّ<sup>(٣)</sup>، فراجعُهُ. ....

[٢٨٥٣٠] (قوله: وقيل: إلخ) الأخصر<sup>(٤)</sup> أن يقال: وقيل: يصحُّ مطلقاً.

[٢٨٥٣٠] (قوله: أَخَرِ الباب) فيه نظرٌ، فإنَّ عبارةً هكذا: ((ومن المسائل المهمة: أنَّه هل يُشترطُ لصِحَّةِ الصَّلْحِ صِحَّةُ الدَّعْوَى أم لا؟ فبعضُ التَّلَسِّي يقولون: يُشترطُ، لكنَّ هذا غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه إذا ادَّعى حقاً مجهولاً في دارِ فُضُولٍ على شيءٍ يصحُّ الصَّلْحُ على ما مرَّ في باب الحقوق والاستحقاق، ولا شكَّ أنَّ دَعْوَى الحقِّ المجهولِ دَعْوَى غيرُ صحيحةٍ، وفي "الدَّخيرة" مسائلٌ تؤيِّدُ ما قلنا)) اهـ<sup>(٥)</sup>.

فالمُتبادِرُ أنَّه أرادَ الفاسدةَ بدليلِ التَّمثِيلِ؛ لأنَّه يُمكنُ تصحيحها بتعيينِ الحقِّ المجهولِ وقتِ الصَّلْحِ. وفي حاشيةِ "الرِّملي" على "المنع" بعدَ نقله عبارةً: ((أقول: هذا لا يُوجبُ كونَ الدَّعْوَى الباطلةِ كالفاسدةِ؛ إذ لا وَجْهَ لصِحَّةِ الصَّلْحِ عنها كالصَّلْحِ عن دَعْوَى حَدٍّ أو رِبَا، وخُلُوفانِ الكاهنِ، وأَجْرَةِ التَّائِحَةِ والمَغْنِيَةِ إلخ))، وكذا ذَكَرَ "الرِّملي" في حاشيتهِ على "الفصولين" نقلاً عن "المصنِّف" بعدَ ذِكْرِ عبارةِ "صدر الشَّريعة" قال ما نصُّه<sup>(٦)</sup>: ((فقد أفادَ أنَّ القولَ باشتراطِ صِحَّةِ الدَّعْوَى لِصِحَّةِ الصَّلْحِ ضَعِيفٌ)) اهـ.

(قوله: كالصَّلْحِ عن دَعْوَى حَدٍّ) ليس في هذا المثالِ الصَّلْحُ عن دَعْوَى باطلةٍ وإنَّ كان باطلاً فيه.

(١) ((صحة)) من الشرح في "و".

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الصلح - باب الصلح في الدين - فصل: دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه ١٣٤/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) ٣٣٥/١٥ - ٣٣٦ "در".

(٤) في "أ": ((الأمسح)) بدل ((الأخصر)).

(٥) في "ب" و"م": ((أي)) بدل ((اه)).

(٦) "اللائء الدرية في الفوائد الحيرية": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤٨/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(وصحَّ الصِّلحُ عن دَعْوَى حَقِّ الشَّرِبِ، وَحَقِّ الشُّفْعَةِ، وَحَقِّ وَضْعِ الْجُدُوعِ عَلَى الْأَصْح).  
الأصل: أَنَّهُ مَتَى تَوَجَّهَتْ الْيَمِينُ نَحْوَ الشَّخْصِ فِي أَيِّ حَقٍّ كَانَ، فَاقْتَدَى الْيَمِينَ بِدِرَاهِمٍ  
جَارَ حَتَّى فِي دَعْوَى التَّعْزِيرِ، "مَجْتَبَى". بِخِلَافِ دَعْوَى حَدٍّ وَنَسَبٍ، "دَرر"<sup>(١)</sup>. (الصِّلحُ  
إِنْ كَانَ بِمَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ) بَأَنَّ كَانَ ذَيْنَا بَعَيْنِ (يَنْتَقِضُ بِنَقْضِهِمَا) أَي: يَفْسَخُ  
الْمُتَصَالِحِينَ، (وَإِنْ كَانَ لَا بِمَعْنَاهَا) أَي: التَّعَاوُضَةِ، بَلْ بِمَعْنَى اسْتِيفَاءِ الْبَعْضِ وَإِسْقَاطِ  
الْبَعْضِ (فَلَا) تَصِحُّ إِقَالَتُهُ وَلَا نَقْضُهُ؛ لِأَنَّ السَّاقِطَ لَا يَعُودُ، "قَنِيَّة"<sup>(٢)</sup> وَ"صَرِيقَةٌ"،  
فَلْيُحْفَظْ. ....

[٢٨٥٣١] (قَوْلُهُ: وَحَقِّ الشُّفْعَةِ) أَي: دَعْوَى حَقِّهَا لِدَفْعِ الْيَمِينِ، بِخِلَافِ الصِّلحِ عَنْ حَقِّهَا  
الْقَابِتِ كَمَا مَرَّ<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٥٣٢] (قَوْلُهُ: ذَيْنَا بَعَيْنِ) وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: ((بَدَيْنِ)).

[٢٨٥٣٣] (قَوْلُهُ: وَ"صَرِيقَةٌ") الْأَوَّلَى الْاِقْتِصَارُ عَلَى الْعَزْوِ إِلَى "القَنِيَّةِ"؛ لِأَنَّهُ فِي "الصَّرِيقَةِ" نَقْلٌ

(قَوْلُ "المَصْنُفِ": وَصَحَّ الصِّلحُ عَنْ دَعْوَى حَقِّ الشَّرِبِ وَحَقِّ الشُّفْعَةِ إلخ) أَي: فِي حَقِّ الْمُدَّعَى  
عَلَيْهِ لِدَفْعِ الْيَمِينِ عَنْهُ، لَا فِي حَقِّ الْمُدَّعِي، وَمَنْ هُنَا يُعْلَمُ الْفَرْقُ بَيْنَ الصِّلحِ عَنِ الشُّفْعَةِ وَبَيْنَ الصِّلحِ  
عَنْ دَعْوَاهَا، فَيَصِحُّ فِي الْأَوَّلِ وَلَا يَلْزَمُ الْبَدَلُ، وَيَصِحُّ فِي الثَّانِي وَيَلْزَمُ الْبَدَلُ، "سِنْدِي".

(قَوْلُهُ: أَي: دَعْوَى حَقِّهَا لِدَفْعِ الْيَمِينِ إلخ) قَالَ: ((وَكَذَلِكَ يُقَالُ فِي دَعْوَى وَضْعِ الْجُدُوعِ وَالشَّرِبِ)).

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": بِخِلَافِ دَعْوَى حَدٍّ وَنَسَبٍ) عَلَّلَ عَدَمَ صَحَّتِهِ فِي الْحَدِّ فِي "الدَّرر": ((بَأَنَّ الصِّلحَ  
لَا يَجْرِي فِي حَقِّهِ تَعَالَى))، وَفِي النَّسَبِ: ((بَأَنَّ الصِّلحَ إِنَّمَا إِسْقَاطٌ أَوْ مُعَاوَضَةٌ، وَهُوَ لَا يَحْتَمِلُهُمَا))، وَهَذَا ظَاهِرٌ،  
وَالْأَوَّلُ فَالنَّسَبُ وَارِدٌ عَلَى الْأَصْلِ الَّذِي ذَكَرَهُ، فَإِنَّهُ يَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ عَلَى الْمَعْتَمَدِ، تَأْتِلُ.  
(قَوْلُ "الشَّارِحِ": بَأَنَّ كَانَ ذَيْنَا بَعَيْنِ) فِي هَذَا التَّصْوِيرِ وَمَا بَعْدَهُ قُصُورٌ.

(١) "الدَّرر والغرر": كتاب الصلح ٣٩٨/٢.

(٢) "القنية": كتاب الصلح - باب مسائل متفرقة ق ١٥٩/أ بتصرف.

(٣) للمقولة [٢٨٤١٨] قوله: ((كحَقِّ شُفْعَةٍ)).

(ولو صالح عن دعوى دارٍ على سُكْنَى بَيْتٍ مِنْهَا أَبْدَأُ، أو صالح على ذَراهمٍ إلى الحَصَادِ، أو صالح مع المودِع.....)

الخلاف في الصَّحَّةِ وعدمها مطلقاً، وأما في "القنية" فقد حكى القولين، ثمَّ وَفَّقَ بينهما بما هنا فقال: ((الصَّوَابُ أَنَّ الصَّلْحَ إِنْ كَانَ إلخ)).

[٢٨٥٣٤] (قوله: على سُكْنَى بَيْتٍ) يَتَذَرُ بالسُّكْنَى لِأَنَّهُ لو صالَحَهُ على بَيْتٍ مِنْهَا كان وجهُ عدم الصَّحَّةِ كونهَ جزءاً من المُدْعَى بناءً على خلافِ ظاهرِ الرِّوَايةِ الذي مشى عليه في "المقنن" سابقاً<sup>(١)</sup>.  
ويَتَذَرُ بقوله: ((أبدأ)). - ومثله: حتَّى يموت<sup>(٢)</sup> كما في "الحانية"<sup>(٣)</sup>. - لأنَّهُ لو بَيَّنَّ المدَّةَ يصحُّ؛ لأنَّهُ صلَحَ على منفعةٍ، فهو في حكم الإجارة، فلا بدَّ من التَّوَقُّفِ كما مرَّ<sup>(٤)</sup>، وقد اشتهب الأمرُ على بعض المحشِّين<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٥٣٥] (قوله: إلى الحَصَادِ) لأنَّهُ بيعٌ معيٌّ، فتضرُّ جهالةُ الأجلِ. ق ١٧٩/١

(قوله: لأنَّهُ لو بَيَّنَّ المدَّةَ يصحُّ) ينبغي أن تكونَ الصَّحَّةُ على ظاهرِ الرِّوَايةِ كما هو ظاهرٌ، وليس هذا الصَّلْحُ في حكم الإجارة لا بالنسبةِ لِزَعْمِ المُدْعَى ولا المُدْعَى عليه كما هو ظاهرٌ أيضاً.

(١) ص ١٦١. وما بعدها "در".

(٢) في "الأصل" و"ر": ((يموت))، وفي "أ": ((أموت)).

(٣) "الحانية": كتاب الصلح - باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به - فصل في الصلح عن دعوى العقار ١٠٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ص ١٥٧. "در".

(٥) في هامش "ر": ((أقول: بعض المحشِّين هو "ط"، فإنه قال: قوله: (منها أبدأ) ومثله إذا صالَحَهُ على سُكْنَى حتَّى يموتَ لِلدَّعَى، أو على منفعةٍ مجهولةٍ، ولِإِحْزَارِ الوجهِ في ذلك؛ إذ عدمُ الصَّحَّةِ لكونه جزءاً المُدْعَى، فلا وجهَ لقوله: (أبدأ) وإنَّ كانتَ لجهالةِ المُدْعَى فلا وجهَ لقوله: (منها)، فتدبَّرْ اه. وَكُتِبَ لِلْمَوْلَفِ [أي: ابن عابدين رحمه الله] على "طريقه": فيه: أنَّ لِلدَّعَى تعيُّنًا، والمُصَالَحَ عليه لِلنَّفْعَةِ، وهي سُكْنَى البَيْتِ الذي هو بعضُ المُدْعَى، فليستَ جزءاً لِلدَّعَى، يدلُّ عليه ما في "البرزانية": ادَّعى داراً، فنصالحها على أن يسكنَ المُدْعَى عليه فيها سنَّةً جاز، وكذا: على أن يسكنها المُدْعَى سنَّةً، وتأمَّنه فيها. ثمَّ قال: صالح عن دَعْوَى عبدٍ على خدميه شهراً جاز، وعلى غَلَّتِهِ شهراً لم يَحْزَنْ اه.

بغير دعوى الهلاك لم يصحَّ الصلحُ في الصُّورِ الثلاثِ، "سراجية"<sup>(١)</sup>. قيّد بعدم دعوى الهلاك لأنّه لو ادّعاه وصالحه قبل اليمين صحَّ، به يُفتّى، "حاشية"<sup>(٢)</sup>. (ويصحُّ الصلحُ ...

[٢٨٥٣٦] (قوله: بغير دعوى) أي: الدّعى من المودّع.

[٢٨٥٣٧] (قوله: ويصحُّ الصلحُ) أي: لو ادّعى مالاً فأنكر وحلف، ثم ادّعاه عند قاضي آخر،

٤٧٨/

فأنكر فضول صح، ولا ارتباط لهذه بمسألة الوديعة.

قال المودّع: ضاعت الوديعة أو ردّذتها، وأنكر رثها الرّد أو الهلاك صدّق المودّع بيمينه، ولا شيء عليه، فلو صالح رثها بعد ذلك على شيء فهو على أربعة وأخوه:

أحدها: أن يدّعي رثها الإيداع وجحد المودّع، ثم صالحه على شيء معلوم جاز اتفاقاً.

الثاني: أن يدّعي الوديعة وطلبه بالرّد فأتى المودّع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئاً، وربّ

المال يدّعي عليه الاستهلاك، ثم صالحه على شيء معلوم جاز أيضاً وفاقاً.

الثالث: أن يدّعي عليه الاستهلاك وهو يدّعي الرّد أو الهلاك، ثم صالحه على معلوم<sup>(٣)</sup> جاز

عند "محمد" و"أبي يوسف" آخراً، ولم يخرّج عن "أبي حنيفة" و"أبي يوسف" أولاً، وبه يُفتّى، وأجملوا على أنّه لو صالح بعدما حلف أنّه ردّ الوديعة أو هلكت لا يجوز الصلح إنّما الخلاف فيما لو صالح قبل اليمين.

(قوله: جاز عند "محمد" و"أبي يوسف" آخراً إلخ) وجه قول "محمد": أن دعوى الضمان

بالاستهلاك للأمانة صحيحة، واليمين متوجّهة على المودّع، والراء غير ثابتة في حقّه قبل الحلف؛ لأنّه يصدّق بالخلف، فيكون الصلح واقعاً عن دعوى صحيحة ويمين متوجّهة، فيكون في حقّ المدّعي عوضاً عن الضمان، وفي حقّ المودّع بدلاً عن الخصومة. ووجه قولهما: أن المدّعي تناقض في دعواه؛ لأنّ المودّع وأمثاله أمين المالك، وقوله قول المؤمن، فكان إجابة بالرّد والهلاك اعترافاً من المالك بذلك، فكان المدّعي

(١) "السراجية": كتاب الصلح - باب ما لا يجوز من الصلح ٣٣٣/٢ باختصار (هامش "فتاوى قاضيهان").

(٢) نقول: الذي في "الحاشية" أن الفتوى على عدم صحة الصلح، وهو ما سينقله العلامة ابن عابدين رحمه الله عنها في المقولة

[٢٨٥٣٧] وأشار إليه في "التكملة". المقولة [٤٣٢١] قوله: ((«حاشية»)). وانظر "الحاشية": كتاب الصلح - باب صلح

الأعمال والأمانات والجنائيات والحدود والمضمونات والحقوق ٩٦/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "أ": ((على شيء معلوم))، وفي "الحاشية": ((ثم صالحه على شيء)) دون قوله: ((معلوم)).

الرابع: أن يدعي المدعى الرّد أو الهلاك، ورب المال سكّت ولم يقل شيئاً فعند "أبي يوسف" لا يجوز الصلح، وعند "محمد" يجوز.

قال المدعى بعد الصلح: كنت قلت قبل الصلح: إما هلكت أو ردّتها فلم يصح الصلح على قول "أبي حنيفة"، وقال رب المال: ما قلت، فالقول للسكر، ولا يبطل الصلح، "خاتية"<sup>(١)</sup>.

هذا ما رأيته في "الخاتية" بنوع اختصار، ورأيت في غيرها معزّوا إليها كذلك، ونقلها في "المنع"<sup>(٢)</sup>، لكن سقط من عبارته شيء اختل به المعنى، فإنه قال في الوجه الثالث: ((جاز الصلح في قول "محمد" و"أبي يوسف" الأول، وعليه الفتوى))، والذي رأيته في "الخاتية"<sup>(٣)</sup>: ((أن الفتوى على عدم الجواز)).

وبقي خامسة ذكرها "المقدسي"، وهي: ((ادّعى رُها الاستهلاك فسكّت فصلحها جائز))،

مُتناقضاً في دعوى الاستهلاك، والتناقض يمنع صحة الدعوى، إلا أنه إما يُحلف لا للنعى الدعوى؛ لأنها مُندفعة لبطلانها، ولا لثبوت البراءة لأنها ثابتة بقوله، ولهذا لو مات ولم يُحلف تثبت براءته، ولم يُحلف وارثه على العليم، واليمين لنفي التهمة، وإذا لم تصح الدعوى لم يصح الصلح؛ لأن صحته بناءً على صحتها، ووجه قول "أبي يوسف" في الرابع: أن الضمان لا يجب إلا بدعوى المدعي، وقد انعقدت الدعوى، فلا يجب الضمان، فلا يجوز الصلح؛ لأن جواز بناءً على وجوب الضمان في زعم المدعي. ووجه قول "محمد": أن سكوت المدعي مُحْتَمِل بين أن يكون مُصدّقاً لدعوى المدعي أو مُكذّباً، إلا أنه لما أقدم على الصلح ترجّح التكذيب؛ لأنه لو ردها أو ضاعته عنده لما أقدم عليه، فيثبت التكذيب مُقتضى إقدامه على الصلح. اهـ من "المنع".

(١) "الخاتية": كتاب الصلح - باب صلح الأعمال والأمانات والجنائيات والحدود والمضمونات والحقوق ٩٦٩٥/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المنع": كتاب الصلح ٢/١١٣ ب.

(٣) "الخاتية": كتاب الصلح - باب صلح الأعمال والأمانات والجنائيات والحدود والمضمونات والحقوق ٩٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

لكن هذا هو الثاني في "الحاشية". [١/٢١٦٣/٢]

ثم أعلم أن كلام "المتن" و"الشراح" غير مُحَرَّر؛ لأنَّ قولَهُ: ((بغير دعوى الهلاك)) شاملٌ للجُحودِ والسُّكوتِ ودعوى الرَّدِّ، وهو الوجهُ الأوَّلُ والثاني وأحدُ شِقَيِ الثالثِ والرَّابعِ، وقد عَلِمْتُ أَنَّهُ في الأوَّلِ والثاني جائزٌ اتِّفَاقاً، وكذا<sup>(١)</sup> في أحدِ شِقَيِ الثالثِ والرَّابعِ على الرَّاجحِ.

والصَّوابُ أنْ يَقُولَ: بعدَ دعوى الرَّدِّ أو الهلاكِ بِإِسْقَاطِ ((غير<sup>(٢)</sup>)) والتَّعْبِيرِ بـ ((بعد)) - وزيادة ((الرَّدِّ))، فيدخلُ فيه الوجهُ الثالثُ بناءً على المُفْتَى به، والوجهُ الرَّابِعُ بناءً على قول "أبي يوسف"، وهو المَعْتَمَدُ؛ لتَقَدُّمِ صاحبِ "الحاشية" إِيَّاهُ كما هو عادَتُهُ.

وقولُهُ: ((لأنَّهُ لو ادَّعَا)) - أي: الهلاكَ - شاملٌ لِمَا إذا ادَّعَى المَالِكُ الاستِهلاكَ وهو أحدُ شِقَيِ الوجهِ الثالثِ، أو سَكَتَ وهو أحدُ شِقَيِ الرَّابِعِ، وَعَلِمْتُ<sup>(٣)</sup> تَرْجِيحَ الجَوَازِ فِيهِمَا، فَقَوْلُهُ: ((صَحَّ، به يُفْتَى)) في غيرِ مَحَلِّهِ.

وقولُهُ: ((وصالحُهُ قَبْلَ اليمينِ)) هذا وارِدٌ على إطلاقي "المتن" أيضاً، ورَأَيْتُ عبارةَ "الأشباه"<sup>(٤)</sup> نَحْوَ مَا اسْتَصْنَوْنَهُ، ونَصَّهَا<sup>(٥)</sup>: ((الصُّلْحُ عَقْدٌ يَرْفَعُ النَّزاعَ، ولا يَصَحُّ مع المودَعِ

قوله: هذا هو الثاني في "الحاشية" وهو ما إذا ادَّعَى المودَعُ الرَّدَّ، لكن ما في "الحاشية": ((أقر بها))، وفي هذه سَكَتَ عن الدَّعْوَى أصلاً.

قوله: وكذا في أحدِ شِقَيِ الثالثِ والرَّابِعِ على الرَّاجحِ حَقُّهُ: على المَرْجُوحِ.

قوله: وَعَلِمْتُ تَرْجِيحَ الجَوَازِ إلخ حَقُّهُ: تَرْجِيحَ عَدَمِ الجَوَازِ إلخ.

(١) في "م": ((ولا يجوز)) بدل ((وكذا)).

(٢) في "ر": ((غيره)).

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الصلح ص ٣١٠.

(٥) في "ب": ((نصها)) بغير الواو.



(بعد خَلْفِ المدعى عليه دَفْعاً لِلزَّاعِ) بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ. وَلَوْ بَرَهَنَ المدعى بعدهُ عَلَى أَصْلِ الدَّعْوَى لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا فِي الوَصِيِّ عَنْ مَالِ الْيَتِيمِ عَلَى إنْكَارِ إِذَا صَلَحَ عَلَى بَعْضِهِ ثُمَّ وَجَدَ الْبَيِّنَةُ فَإِنَّمَا تُقْبَلُ، وَلَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ فَأَقَامَهَا تُقْبَلُ، وَلَوْ طَلَبَ يَمِينَهُ<sup>(١)</sup> لَا يُحْلَفُ، "أَشْبَاه"<sup>(٢)</sup>. (وقيل: لا)، جَزَمَ بِالْأَوَّلِ فِي "الْأَشْبَاه"<sup>(٣)</sup>، وَبِالثَّانِي فِي "السَّرَاجِيَّةِ"،.....

بعد دعوى الهلاك؛ إِذْ لَا نَزَاعَ))، ثُمَّ رَأَيْتُ عِبَارَةً مِّنَ "المَجْمَعِ" مِثْلَ مَا قُلْتُهُ، وَنَهَضْتُ: ((وَأَجَازَ صَلَحَ الْأَحِيرِ الْخَاصِّ وَالْمُودِعِ بَعْدَ دَعْوَى الْهَلَاكِ أَوْ الرَّذِّ))، وَلِلَّهِ الْحَمْدُ.

[٢٨٥٣٨] (قَوْلُهُ: بِإِقَامَةِ مُتَعَلِّقٍ بِهِ ((الزَّاعِ)).

[٢٨٥٣٩] (قَوْلُهُ: بَعْدَهُ أَي: الصَّلَحِ.

[٢٨٥٤٠] (قَوْلُهُ: فَإِنَّمَا تُقْبَلُ) أَفَادَ أَنَّهَا لَوْ مَوْجُودَةٌ عِنْدَ الصَّلَحِ فِيهِ غَبْنٌ لَا يَصْحُحُ<sup>(٤)</sup> الصَّلَحُ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "الْبَرَزَانَةِ"<sup>(٥)</sup>، "سَائِحَاتِي".

[٢٨٥٤١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ طَلَبَ أَي: الصَّبِيُّ بَعْدَ بُلُوغِهِ.

[٢٨٥٤٢] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: لَا) وَجَّهَ بِأَنَّ الْيَمِينَ بَدَلُ المدعى، فَإِذَا حَلَفَهُ فَقَدْ اسْتَوْفَى الْبَدَلَ، "حَمَوِي"<sup>(٦)</sup> عَنْ "الْقَنِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>.

[٢٨٥٤٣] (قَوْلُهُ: فِي "السَّرَاجِيَّةِ"<sup>(٨)</sup>) وَكَذَا جَزَمَ بِهِ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٩)</sup>، قَالَ "الْحَمَوِيُّ"<sup>(١٠)</sup>:

(١) قَالَ الطَّحْطَاطِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ٣/٣٥٧: ((قَوْلُهُ: (وَلَوْ طَلَبَ يَمِينَهُ) بِالْبَاءِ لِلْمَجْهُولِ أَي: لَوْ طَلَبَ الوَصِيَّ بَعْدَ الصَّلَحِ يَمِينَ المدعى عَلَيْهِ أَوْ طَلَبَهُ الْيَتِيمُ بَعْدَ بُلُوغِهِ كَمَا فِي "حَوَاشِي الْأَشْبَاهِ")) نَه. (٢)

"الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الصَّلَحِ ص ٣١٠..

(٣) فِي "ر": ((بِصَلَحِ)).

(٤) "الْبَرَزَانَةُ": كِتَابُ الصَّلَحِ. الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي صَلَحِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَمَسَائِلِ التَّرَكَةِ وَاتِّخَاذِ ٤/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهَنْدِيَّةِ").

(٥) "غَمَزَ عَيُونُ الْبَصَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الصَّلَحِ ٧٢/٣ بِاخْتِصَارٍ.

(٦) "الْقَنِيَّةُ": كِتَابُ الصَّلَحِ - بَابُ الصَّلَحِ الصَّحِيحِ الْفَاسِدِ ق ١٥٨/١.

(٧) "السَّرَاجِيَّةُ": كِتَابُ الصَّلَحِ - بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنَ الصَّلَحِ ٣٣٢/٢ (هَامِشُ "فَتَاوَى قَاضِيخَانٍ").

(٨) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الصَّلَحِ ٧/٢٥٦.

(٩) "غَمَزَ عَيُونُ الْبَصَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الصَّلَحِ ٣/٧٢.

وحكاها في "القنية" مُقَدِّمًا لِلأَوَّلِ.

(طَلَبُ الصُّلْحِ وَالْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّعْوَى لَا يَكُونُ إِقْرَارًا) بِالدَّعْوَى عِنْدَ الْمُتَقَدِّمِينَ، وَحَالَهُمْ الْمُتَأَخَّرُونَ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، "بِزَايَةٍ"<sup>(١)</sup>. (بِخِلَافِ طَلَبِ الصُّلْحِ) عَنِ الْمَالِ (وَالْإِبْرَاءِ عَنِ الْمَالِ) فَإِنَّهُ إِقْرَارٌ، "أَشْبَاه"<sup>(٢)</sup>. (صَالِحٌ عَنْ عَيْبٍ) أَوْ دَيْنٍ، (وظَهَرَ عَدَمُهُ أَوْ زَالَ) الْعَيْبُ (بَطَلَ الصُّلْحُ) وَيُرَدُّ مَا أَخَذَهُ، "أَشْبَاه"<sup>(٣)</sup> وَ"دَرَر"<sup>(٤)</sup>.....

((وما مشى عليه في "الأشباه" رواية "عمد" عن "أبي حنيفة"، وما مشى عليه في "البحر" قولهما، وهو الصحيح كما في "معين المفتي")) اهـ.

[٢٨٥٤٤] (قَوْلُهُ: لِلأَوَّلِ) صَوَابُهُ: ((لِلثَّانِي)) عَلَى مَا نَقَلَهُ "الْحَمَوِيُّ"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٥٤٥] (قَوْلُهُ: وَالْإِبْرَاءِ) الْوَاوُ هُنَا وَفِيمَا بَعْدَهُ بِمَعْنَى ((أَوْ))، "حَمَوِي"<sup>(٦)</sup>.

[٢٨٥٤٦] (قَوْلُهُ: عَنْ عَيْبٍ) أَيُّ عَيْبٍ كَانَ، لَا خُصُوصَ الْبَيَاضِ، وَقَامُهُ فِي "الْمُنَح"<sup>(٧)</sup>.

(قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ": طَلَبُ الصُّلْحِ وَالْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّعْوَى لَا يَكُونُ إِقْرَارًا) لَمْ يَذْكُرْ مَا لَوْ طَلَبَ مِنْهُ الصُّلْحُ أَوْ الْإِبْرَاءُ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَا يَدُلُّ أَنَّهُ عَنِ الدَّعْوَى أَوْ الْمَالِ، وَفِي "السَّنَدِيِّ" عَنْ "الْخَلَّاصَةِ" مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ حُكْمَ الْإِطْلَاقِ حُكْمٌ مَا لَوْ صُرِّحَ بِالْمَالِ، وَنَصُّهُ: ((وَلَوْ قَالَ: أَخْرَجَهَا عَنِّي أَوْ صَالِحِيَّ فَإِقْرَارًا)) اهـ.

(١) "الزَّايَةُ": كِتَابُ الدَّعْوَى - الْفَصْلُ الرَّابِعُ عَشَرَ فِي دَعْوَى الْإِبْرَاءِ وَالصُّلْحِ ٣٨٠/٥ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "الأشباه والنظائر": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِد - كِتَابُ الصُّلْحِ ص ٣١٠..

(٣) لَمْ نَرِ الْمَسْأَلَةَ صَرِيحَةً فِي مِثْلِهَا مِنْ مَطْبُوعَةِ "الأشباه" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا بَعْدَ التَّخَمُّصِ الْبَالِغِ، وَلَعَلَّهَا فِي حَاشِيَةِ مَنْ حَواشِيَ "الأشباه".

(٤) فِي "ب": ((أَوْ "دَرَر")).. وَانْظُرْ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الصُّلْحِ ٤٠٢/٢ - ٤٠٣ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "عَمَزُ عَيُونِ الْبَصَائِر": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِد - كِتَابُ الصُّلْحِ ٧٢/٣.

(٦) "عَمَزُ عَيُونِ الْبَصَائِر": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِد - كِتَابُ الصُّلْحِ ٧٦/٣.

(٧) انْظُرْ "الْمُنَح": كِتَابُ الصُّلْحِ ١١٣ق/٢ ب.

## ﴿فصل في دَعْوَى الدَّيْن﴾

(الصُّلْحُ الواقعُ على بعضي جنسٍ ما لهُ عليه) مِنْ دَيْنٍ أَوْ غَصْبٍ (أُخِذَ لبعضٍ حقِّه)

## ﴿فصل في دَعْوَى الدَّيْن﴾

[٢٨٥:٤٧] (قوله: في دَعْوَى الدَّيْن) الأولى: في الصُّلْحِ عن دَعْوَى الدَّيْن. قال في "المنع"<sup>(١)</sup>:  
(لَمَّا ذَكَرَ حَكَمَ الصُّلْحِ عن عمومِ الدَّعَاوِي ذَكَرَ في هذا الباب حَكَمَ الخاصِّ، وهو دَعْوَى الدَّيْن؛  
لأنَّ الخاصَّ أبدأً يَكُونُ بعدَ العمومِ)) اهـ.

[٢٨٥:٤٨] (قوله: على بعضي إلخ) قَيَّدَ ببعضٍ فأفادَ أَنَّهُ لا يجوزُ على الأكثرِ، وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ  
معرفةُ قَدْرِهِ، لكنَّ قال في "غاية البيان" عن "شرح الكافي"<sup>(٢)</sup>: ((ولو كان لرجلٍ على رجلٍ دراهمُ  
لا يَعْرِفَانِ وَزَنْهَا فَصَالِحُهُ مِنْهَا<sup>(٣)</sup> على ثوبٍ أو غيره فهو جائزٌ؛ لأنَّ جهالةَ المصالحِ عنه لا تَمْنَعُ مِنْ  
صحةِ الصُّلْحِ، وإنَّ صالحَهُ على دراهمٍ فهو فاسدٌ في القياسِ؛ لأنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ بَدَلَ الصُّلْحِ أَكْثَرَ مِنْهُ،  
ولكنِّي أَسْتَحْسِنُ أَنْ أُجِيزَهُ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ كانَ أَقْلَ مِمَّا عَلَيْهِ؛ لأنَّ مَبْنَى الصُّلْحِ على الحِطِّ  
والإغماضي، فكانَ تقديرُهُمَا بَدَلَ الصُّلْحِ بشيءٍ دلالةً ظاهرةً على أَنَّهُمَا عَرَفَا أَقْلَ مِمَّا عَلَيْهِ وإنَّ كانَ  
لا يَعْرِفَانِ<sup>(٤)</sup> قَدَّرَ ما عَلَيْهِ بنفسِهِ)) اهـ.

[٢٨٥:٤٩] (قوله: مِنْ دَيْنٍ) أي: بالبيع أو الإجارة أو القرض، "فهستاني"<sup>(٥)</sup>.

## ﴿فصل في دَعْوَى الدَّيْن﴾

(قوله: وإنَّ كانَ قَدَّرَ ما عَلَيْهِ بنفسِهِ) عبارة "التَّكْمِلَةُ": ((وإنَّ كانَ لا يَعْرِفَانِ قَدَّرَ ما عَلَيْهِ  
في نَفْسِهِ)) اهـ. ولعلَّ أَلْفَ التَّنْبِيهِ مِنْ ((كان)) ساقطةٌ.

(١) "المنع": كتاب الصلح. فصل في الدين ١١٤/٢.

(٢) انظر "ميسوط السرخسي": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين ٣٠/٢١ بتصرف.

(٣) في "٣": ((عنها)).

(٤) ((لا يعرفان)) ليست في "ب" و"م"، وهي في باقي النسخ وفي "التكملة". للمقولة [٤٣٤١] قوله: ((الصلح الواقع

إلخ))، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢٨٢/٢ باختصار.

وَحِطُّ لِبَاقِيهِ، لَا مُعَاوَضَةً؛ لِلرَّيَا، وَحِينَئِذٍ (فَصَحَّ الصَّلُحُ بِلا اشتراطِ قَبْضِ بَدَلِهِ عَنْ أَلْفٍ حَالٍّ عَلَى مِائَةٍ حَالَّةٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ مُوجَّلٍ، وَعَنْ أَلْفٍ جَيَادٍ عَلَى مِائَةٍ زُيُوفٍ، وَلَا يَصِحُّ عَنْ دِرَاهِمٍ عَلَى دَنَانِيرٍ مُوجَّلَةٍ؛ لِعَدَمِ الْجَنَسِ، فَكَانَ صَرَفًا، فَلَمْ يَجْزِ نَسِيفَةً، (أَوْ عَنْ أَلْفٍ مُوجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حَالًا) إِلَّا فِي صَلَاحِ الْمَوْلَى مُكَاتَبَةٍ فَيَجُوزُ، "زَيْلَعِي"<sup>(١)</sup>، (أَوْ عَنْ أَلْفٍ سُودٍ عَلَى نِصْفِهِ بَيْضًا) وَالْأَصْلُ: أَنَّ الْإِحْسَانَ إِنْ وُجِدَ مِنَ الدَّائِنِ فِاسْقَاطٌ، وَإِنْ مِنْهُمَا فَمُعَاوَضَةٌ. (قَالَ لَعَرِيحِي: (أَدَّ إِلَيَّ خَمْسَمِائَةٍ غَدًا مِنْ أَلْفٍ لِي عَلَيْكَ عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ) التَّصَدِّقِ (الْبَاقِي فَقِيلَ) وَأَدَّى فِيهِ (بَرِيءٌ)، وَإِنْ لَمْ يُؤَدَّ<sup>(٢)</sup>.....

[٢٨٥٥٠] (قَوْلُهُ: وَحِطُّ لِبَاقِيهِ) فَلَوْ قَالَ الْمُدَّعِي لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُنْكَرِ: صَالِحُكَ عَلَى مِائَةٍ مِنْ أَلْفٍ عَلَيْكَ كَانَ أَخْذُ الْمِائَةِ إِبرَاءً<sup>(٣)</sup> عَنْ تَسْعِمَاتِهِ، وَهَذَا قَضَاءٌ لَا دِيَانَةٌ إِلَّا إِذَا زَادَ: أَبْرَأْتُكَ، "فَهَسْتَانِي"<sup>(٤)</sup>، وَقَدْ مَنَّا مِثْلَهُ<sup>(٥)</sup> مَعْرُورًا لِ "الْحَاقِيَّةِ".

[٢٨٥٥١] (قَوْلُهُ: حَالًا) لِأَنَّهُ اعْتِيَاظٌ عَنِ الْأَجْلِ، وَهُوَ حَرَامٌ.

[٢٨٥٥٢] (قَوْلُهُ: فَيَجُوزُ) لِأَنَّ مَعْنَى الْإِرْفَاقِ فِيمَا بَيْنَهُمَا أَظْهَرُ مِنْ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ، فَلَا يَكُونُ هَذَا مُقَابَلَةً الْأَجْلِ<sup>(٦)</sup> بَعْضِ الْمَالِ، وَلَكِنَّهُ إِرْفَاقٌ مِنَ الْمَوْلَى بِحِطِّ بَعْضِ الْمَالِ<sup>(٧)</sup>، وَمُسَاهَلَةٌ مِنَ الْمُكَاتَبِ فِيمَا بَقِيَ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجْلِ؛ لِيَتَوَصَّلَ إِلَى شَرَفِ الْحَرِيَّةِ.

[٢٨٥٥٣] (قَوْلُهُ: فَمُعَاوَضَةٌ) أَي: وَيَجْرِي فِيهِ حُكْمُهَا، فَإِنْ تَحَقَّقَ الرَّيَا أَوْ شُبْهَتُهُ فَسَدَتْ، وَإِلَّا صَحَّتْ، "ط"<sup>(٨)</sup>.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين ٤٣/٥ باختصار.

(٢) في "و": ((يُؤَدَّ)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وإبراء))، وفي الفهستاني: ((وأبراء)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢٨٢/٢.

(٥) المقولة [٢٨٤٦٢] قوله: ((بعض الدين)).

(٦) في "ب": ((الأصل)).

(٧) في "الأصل" و"آ": ((بعض البدل)).

(٨) "ط": كتاب الصلح. فصل في دعوى الدين ٣٥٨/٣.

ذلك في الغدِ عادَ دينُهُ) كما كان؛ لفواتِ التَّقْيِيدِ بالشرطِ، ووجوهُها خمسةٌ: أحدها هذا. (و) الثاني: (إن لم يُؤثَر) بالغدِ (لم يُغَد)؛ لأنه إبراءٌ مُطلقٌ. والثالث: (وكذا لو صاحتهُ من دينه على نصفه يدفعه إليه غداً وهو بريءٌ بما فضل على أنه إن لم يدفعه غداً فالكلُّ عليه كان الأمرُ) كالوجهِ الأوَّل (كما قال)؛ لأنه صرَّح بالتَّقْيِيدِ. والرابع: (فإن أبرأه عن نصفه على أن يُعطيه ما بقي غداً فهو بريءٌ أدنى الباقي) في الغدِ (أو لا)؛ لبداءته بالإبراء لا بالأداء. (و) الخامس: (لو علَّق).....

قال [٣/٣١٦٥/٣] ب/ط<sup>(١)</sup>: ((بأن صاح على شيء هو أدون من حقه قدر أو وصفاً أو وقتاً، وإن منهما - أي: من الدائن والمدين - بأن دخل في الصلح ما لا يستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السود، أو ما هو في معنى الوصف كتعجيل المؤجل، أو عن جنس بخلاف جنسه)) اهـ. ق ٤٧٩/ب

[٢٨٥٥٤] (قوله: لم يُغَد) أي: الدين مطلقاً، أدنى أولم يُؤدَّ.

[٢٨٥٥٥] (قوله: ما بقي غداً) لو قال: أبرأتك عن الخمسة على أن تدفع الخمسة حالاً إن كانت العشرة حالاً صح الإبراء؛ لأن أداء الخمسة يجب عليه حالاً، فلا يكون هذا تعليق الإبراء بشرط تعجيل الخمسة، ولو مؤجلة بطل الإبراء إذا لم يُعطه الخمسة، "جامع الفصولين"<sup>(٢)</sup>. كذا في الهامش.

(قوله: بأن دخل في الصلح ما لا يستحقه الدائن إلخ) أنت خيرٌ بأن إعطاءَ البيض عوضاً عن السود وتعجيل المؤجل إحساناً من المدين فقط، والكلام في الإحسانِ بينهما، إلا أن يقال: المراد ما إذا وجد مع هذا من الدائن إسقاط بعض الدين.

(قول "الشارح": لفواتِ التَّقْيِيدِ بالشرطِ) أي: من حيث المعنى، فكأنه قيد البراءة من النصف بأداء خمسمائة في الغد، فإذا لم يُؤدَّ لا يبرأ؛ لعدم تحقق الشرط اهـ. وانظر "الكفاية".

(١) "ط": كتاب الصلح. فصل في دعوى الدين ٣/٣٥٧.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل وما يصح تعليقه وإضافته وما لا يصح إلخ ٣/٢.

بصريح الشرط ك: **إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ** كذا، **(أو إذا، أو متى لا<sup>(١)</sup> يصح)** الإبراء؛ .....

[٢٨٥٥٦] **(قوله: بصريح الشرط)** قال "القهستاني"<sup>(٢)</sup>: **((وفيه إشعارٌ بأنه لو قَدَّمَ الجزءَ صحَّ))**، في "الظهيرية"<sup>(٣)</sup>: **((لو قال: حططتُ عنكَ النصفَ إِنْ نَقَذْتُ إِلَيَّ نصفاً<sup>(٤)</sup>) فإنه حطٌّ عندهم وإن لم يُنْقِذْ))**، "سائحاتي".

[٢٨٥٥٧] **(قوله: ك: إِنْ أَدَيْتَ)** الخطاب للغريم، ومثله الكفيل كما صرح به "الإسبيحاني" في "شرح الكافي"، و"قاضي خان" في "شرح الجامع"<sup>(٥)</sup>، قال في "غاية البيان": **((وفيه نوعٌ إشكالي؛ لأنَّ إبراء الكفيل إسقاطٌ مخضّرٌ، ولهذا لا يرتدُّ برّدُه، فينبغي أن يصحَّ تعليقُه بالشرط، إلاَّ أنه كإبراء الأصل من حيث إنه لا يُخْلَفُ به كما يُخْلَفُ بالطلاق، فيصحُّ تعليقُه بشرطٍ مُتعارِفٍ لا غير المُتعارِفِ، ولذا قلنا: إذا كَفَلَ بِمالٍ عن رجلٍ وكَفَلَ بنفسِه أيضاً على أنه إِنْ وائى بنفسِه غداً فهو بريءٌ عن الكفالةِ بالمالِ، فوائى بنفسِه بريءٌ عن المالِ؛ لأنه تعليقٌ بشرطٍ مُتعارِفٍ، فصَحَّ))** اهـ.

**(قوله: وفيه إشعارٌ بأنه لو قَدَّمَ الجزءَ صحَّ)** هكذا عبارة "القهستاني"، ولا يظهرُ وجهٌ لصحَّةِ الخطِّ نَقَذَ أَوْ لا، والصوابُ ما نقله "السندي" عن "الظهيرية": **((أنه لا يصحُّ الخطُّ نَقَذَ أَوْ لم ينقذ في هذه المسألة))**.

**(قوله: قال في "غاية البيان": وفيه نوعٌ إشكالي إلخ)** يندفعُ بأنَّ هذا الشرطَ غيرُ مُتعارِفٍ، وأيضاً الإبراء مُتَضَعٌّ لِلتَّعْلِيلِ مِنْ جِهَةِ الْأَصْلِ.

(١) ((لا)) ساقطة من "ط".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢/٢٨٣.

(٣) "الظهيرية": كتاب الصلح. الفصل الأول في الصلح عن الميراث والوصية والدين بشرط تعجيل الباقي ق ٣٧٨/ب.

(٤) في "ب" و"م": ((نصفها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في القهستاني.

(٥) "شرح الجامع الصغير": كتاب الصلح ٢/١١٧ أ.

لِما تَقَرَّرَ أَنَّ تَعْلِيْقَهُ بِالشَّرْطِ صَرِيحاً باطلاً؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيْكٌ مِنْ وَجْهِ. (وَإِنْ قَالَ) الْمَدْيُونُ (لَاخَرَ سِرّاً: لَا أُؤْتِرُ<sup>(١)</sup> لَكَ بِمَا لَكَ حَتَّى تَوْخِرَهُ عَنِّي أَوْ تَحْطُطَ عَنِّي، (فَفَعَلَ) الدَّائِنُ التَّأخِيرَ أَوْ الْحِطَّ (صَحَّ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَكْرَهٍ عَلَيْهِ، (وَلَوْ أَعْلَنَ مَا قَالَهُ سِرّاً أُخِذَ مِنْهُ الْكَلْبُ لِلْحَالِ). وَلَوْ ادَّعَى أَلْفاً وَجَحَدَ فَقَالَ: أَقْرِرْ لِي بِهَا عَلَى أَنْ أَحْطَ مِنْهَا مِائَةً جَارَ، بِخِلَافٍ: عَلَى أَنْ أُعْطِيكَ مِائَةً؛ لِأَنَّهَا<sup>(٢)</sup> رِشْوَةٌ، وَلَوْ قَالَ: إِنَّ أَقْرَرْتُ لِي حِطَّطْتُ لَكَ مِنْهَا مِائَةً، فَأَقَرَّ صَحَّ الْإِقْرَارُ لَا الْحِطَّ، "مُجْتَبَى". (الدَّيْنُ الْمَشْتَرَكُ) بِسَبَبٍ مُتَّحِدٍ ....

[٢٨٥٥٨] (قَوْلُهُ: بِمَكْرَهٍ عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ لَوْ شَاءَ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ<sup>(٣)</sup> إِلَى<sup>(٤)</sup> أَنْ يَجِدَ الْبَيِّنَةَ أَوْ يُخْلَفَ الْآخَرَ فَيَنْكُلَ عَنِ الْبَيْعِنِ، "إِتْقَانِي".

[٢٨٥٥٩] (قَوْلُهُ: أُخِذَ مِنْهُ) يَفِيدُ أَنَّ قَوْلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: ((لَا أُؤْتِرُ لَكَ بِمَا لَكَ إِنْ جَرَّ)) إِقْرَارٌ، وَلِذَا قَالَ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((قَالُوا فِي "شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"<sup>(٥)</sup>): وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ فِي السَّرِّ، أَمَّا إِذَا قَالَ ذَلِكَ عِلَاقَةً يُؤَخِّرُ بِإِقْرَارِهِ)) اهـ.

[٢٨٥٦٠] (قَوْلُهُ: الدَّيْنُ الْمَشْتَرَكُ) قَيَّدَ بِالدَّيْنِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الصَّلْحُ عَنْ عَيْنٍ مُشْتَرَكَةٍ يَخْتَصُرُ الْمُصَالِحُ بِبَدْلِ الصَّلْحِ، وَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُشَارِكَهُ فِيهِ؛ لَكُونِهِ مُعَاوَضَةً مِنْ كُلِّ وَجْهِ؛ لِأَنَّ الْمُصَالِحَ عَنْهُ مَالٌ حَقِيقَةٌ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٦)</sup>، فَلْيُحْفَظْ، فَإِنَّهُ كَثِيرُ الْوُقُوعِ.

(قَوْلُهُ: لَكُونِهِ مُعَاوَضَةً مِنْ كُلِّ وَجْهِ إِنْ جَرَّ) أَيُّ: بِخِلَافِ الدَّيْنِ؛ لَكُونِهِ أُخِذَ عَنْ حَقِّ الْآخَرِ مِنْ وَجْهِ، حَتَّى كَانَ لِلطَّالِبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ إِذَا ظَوَّرَ بِهِ بَغِيرَ إِذْنِ الْغَرَمِ، وَتُجْبَرُ الْغَرَمُ عَلَى الْقَضَاءِ، وَلَا إِجْبَارَ عَلَى الْمُبَادَلَةِ، "سِنْدِي".

(١) فِي "و": ((لَا أَقُولُ)).

(٢) فِي "د" وَ"و": ((لَأَنَّهُ)).

(٣) ((ذَلِكَ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٤) فِي "م": ((لَا)).

(٥) لَمْ نَعثرْ عَلَى الْعِبَارَةِ فِي مَخْطُوطَةِ "شرح الجامع الصغير" لقاضيهان التي بأيدينا، وَقَدْ ذَكَرَهَا اللَّكْنَوي فِي شَرْحِهِ "النافع الكبير"، انظر "الجامع الصغير": كِتَابُ الصَّلْحِ ص ٤٢٠..

(٦) "بَيِّنَاتُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الصَّلْحِ. بَابُ الصَّلْحِ فِي الدَّيْنِ. فَصَلَّ: دَيْنٌ بَيْنَهُمَا صَالِحٌ أَحَدُهُمَا إِنْ ٤٦/٥.

كَتَمَنِ مَبِيعٍ بَيْعَ صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ ذَيْنِ مَوْرُوْثٍ، أَوْ قِيَمَةٍ مُسْتَهْلَكٍ مُشْتَرَكٍ (إِذَا قَبِضَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مِنْهُ شَارَكَهُ الْآخَرُ فِيهِ) إِنْ شَاءَ.....

وفي "الخانية" (١): ((رجلان ادعيا أرضاً أو داراً في يدي رجل، وقالوا: (٢): هي لنا وراثتها من أبنينا، فحجّد الذي هي (٣) في يديه (٤)، فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم، فأراد الابن الآخر أن يشاركه في المائة لم يكن له أن يشاركه؛ لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي، فداءً عن اليمين في زعم المدعي عليه، فلم يكن معاوضة من كل وجه، فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك، وعن "أبي يوسف" في رواية: لشريكه أن يشاركه في المائة)) اهـ.

[٢٨٥٦١] (قوله: صفقة واحدة) بأن كان لكل واحدٍ منهما عينٌ على جذوة، أو كان لهما عينٌ واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحدٍ منهما، "زيلعي" (٥).

#### مطلب: قبض أحدهما حصته من الدين (٦)

واحتترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين، حتى لو كان عبدٌ بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجلٍ بخمسمائة درهم، وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم، وكتب عليه صكاً واحداً باللف، وقبض أحدهما منه شيئاً لم يكن للآخر أن يشاركه؛ لأنه لا شركة لهما في الدين؛ لأن كلَّ دينٍ وجب بسببٍ على جذوة، "عزمية"، وتأمُّه في "المنح" (٧).

[٢٨٥٦٢] (قوله: موروث) أو كان موصى به لهما، أو بدَّل قرضهما، "أبو السعود" (٨) عن "شيخه".

(١) "الخانية": كتاب الصلح. باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به. فصل في الصلح عن دعوى العقار ١٠٨. ١٠٧/٣.

(هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "م": ((وقال)).

(٣) ((هي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٢"، وليست في "الخانية"، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الصواب.

(٤) في "الأصل" و"ر": ((يديه)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل: دين بينهما صالح أحدهما إلخ ٤٥/٥.

(٦) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٧) انظر "المنح": كتاب الصلح. فصل في الدين ١١٤/٢ ب.

(٨) "فتح المعين": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين ١٨٤/٣.



أَوْ اتَّبَعَ الْغَرِيمَ كَمَا يَأْتِي<sup>(١)</sup>، وَحَيْثَلَوْ (فَلَوْ صَالَحَ أَحَدُهُمَا عَنْ نَصِيهِهِ عَلَى ثَوْبٍ) أَي: خِلَافِ<sup>(٢)</sup> جَنْسِ الدِّينِ (أَخَذَ الشَّرِيكَ الْآخَرَ نِصْفَهُ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ<sup>(٣)</sup>) لَهُ (رُبْعٌ) أَصْلُ (الدِّينِ) ....

[٢٨٥٦٣] (قَوْلُهُ: أَوْ اتَّبَعَ الْغَرِيمَ) فَلَوْ اخْتَارَ اتِّبَاعَهُ ثُمَّ تَوَيَّ نَصِيَّهُ، بِأَنْ مَاتَ الْغَرِيمُ مُفْلِسًا رَجَعَ عَلَى الْقَاضِي بِنِصْفِ مَا قَبِضَ وَلَوْ مِنْ غَيْرِهِ، "بِحَرْ" <sup>(٤)</sup>، وَرَاجِعِ "الرِّبْعِي" <sup>(٥)</sup>.

[٢٨٥٦٤] (قَوْلُهُ: أَي: خِلَافِ<sup>(٦)</sup> إِنْج) لِأَنَّهُ لَوْ صَالَحَهُ<sup>(٧)</sup> عَلَى جَنْسِهِ يُشَارِكُهُ فِيهِ، أَوْ يَرْجِعُ عَلَى الْمَدِينِ، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي فِيهِ خِيَارٌ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ قَبْضِ بَعْضِ الدِّينِ، "زَيْلَعِي" <sup>(٨)</sup>.

[٢٨٥٦٤] (قَوْلُهُ: نِصْفُهُ) أَي: نِصْفَ الدِّينِ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ أَخَذَ نِصْفَ الثَّوْبِ، "مَنْح" <sup>(٩)</sup>.

[٢٨٥٦٤] (قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ<sup>(١٠)</sup>) أَي: الشَّرِيكَ الْمُصَالِحُ.

[٢٨٥٦٥] (قَوْلُهُ: رُبْعٌ أَصْلُ الدِّينِ) أَفَادَ أَنَّ الْمُصَالِحَ [٢١٧٥/٣] مُخَيَّرٌ إِذَا اخْتَارَ شَرِيكَهُ

(قَوْلُ "الْمُصْطَفِ": فَلَوْ صَالَحَ أَحَدُهُمَا عَنْ نَصِيهِهِ إِنْج) قَالَ "الشَّرْنِبِلَانِي": ((فِي التَّفْرِيعِ تَأْمُلٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ - أَي: الْمَفْرَعُ عَلَيْهِ - أَنَّ يَقْبِضَ مِنَ الدِّينِ شَيْئًا، وَهَذَا صُلَحَ عَنْهُ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِي كَوْنُ مَا ذَكَرَهُ مِنْ التَّفْرِيعِ حَرْجِيًّا لِلْأَصْلِ)) انْتَهَى. وَظَهَرَ لِي صَحَّةُ هَذَا التَّفْرِيعِ بِأَنْ يَرَادَ بِالْقَبْضِ مَا يَشْمَلُ الْقَبْضَ الْحَكْمِيَّ، فَإِنَّهُ بِالصُّلَحِ عَنْ نَصِيهِهِ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ بِالشَّرَاءِ بِهِ شَيْئًا صَارَ قَاضِيًا حَقًّا بِالمُقَاصَاةِ، فَصَارَ كَقَبْضِهِ نِصْفَ الدِّينِ حَقِيقَةً كَمَا تَفِيدُهُ عِبَارَةُ "الدَّرَرُ"، تَأْمُلُنْ.

(١) فِي الصَّحِيفَةِ الْآخِيَةِ "دَر".

(٢) فِي "د" وَ"و": ((أَي: عَلَى خِلَافِ)).

(٣) فِي "د": ((إِلَّا إِنْ ضَمِنَ)).

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الصُّلَحِ. بَابُ الصُّلَحِ فِي الدِّينِ. فَصَلُ فِي الدِّينِ الْمَشْتَرَكِ ٢٦٠/٧.

(٥) انْظُرِ "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الصُّلَحِ. بَابُ الصُّلَحِ فِي الدِّينِ. فَصَلُ: دَيْنٌ بَيْنَهُمَا صَالِحٌ أَحَدُهُمَا إِنْج ٤٦/٥.

(٦) فِي "ر": ((أَي: عَلَى خِلَافِ))، وَهِيَ مُوَافَقَةٌ لِنَسْخَةِ "د" مِنْ "الدَّرَرِ".

(٧) فِي "ب" وَ"م": ((صَالَحَ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"م" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "التَّبْيِينِ".

(٨) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الصُّلَحِ. بَابُ الصُّلَحِ فِي الدِّينِ. فَصَلُ: دَيْنٌ بَيْنَهُمَا صَالِحٌ أَحَدُهُمَا إِنْج ٤٦/٥.

(٩) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الصَّنْعِ. فَصَلُ فِي الدِّينِ ١١٤ ق/٢ ب/بِاخْتِصَارٍ.

(١٠) فِي "ر" وَ"م": ((إِلَّا إِنْ ضَمِنَ))، وَهِيَ مُوَافَقَةٌ لِنَسْخَةِ "د" مِنْ "الدَّرَرِ".

فلا حق له في الثوب، (ولو لم يُصالح بل اشترى ينصفه شيئاً ضمّنه) شريكه<sup>(١)</sup> (الرّبع)؛ لقضيه النصف بالمقاصة، (أو اتّبع غريمه) في جميع ما مرّ؛ لبقاء حقه في ذمّته، (وإذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع)؛ لأنّه إتلاف لا قبض، (وكذا) الحكم (إن) كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه، حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق)؛ لأنّه قاض لا قابض، (ولو أبرأ الشريك المديون) (عن البعض) قُسم الباقي

اتباعه؛ فإن شاء دفع له حصّته من المصالح عليه، وإن شاء ضمّن له ربع الدين، ولا فرق بين كون الصلح عن إقرار أو غيره.

[٢٨٥٦٦] (قوله: ما مرّ<sup>(٢)</sup>) أي: في مسألة القبض أو الصلح والشراء. ق ٤٨٠/١

[٢٨٥٦٧] (قوله: قبل وجوب إلخ) أمّا لو كان حادثاً حتى التّقياً قصاصاً فهو كالقبض، "بحر"<sup>(٣)</sup>.

٤٨٠/٤

[٢٨٥٦٨] (قوله: عليه) أي: على المديون<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٥٦٩] (قوله: المديون) بالنصب مفعول ((أبرأ)).

[٢٨٥٧٠] (قوله: قُسم الباقي إلخ) حتّى لو كان لهما على المديون عشرون درهماً،

فأبرأه<sup>(٥)</sup> أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له<sup>(٦)</sup> المطالبة بالخمسة، وللساكن المطالبة<sup>(٧)</sup> بالعشرة. كذا في الهامش.

(قول "المصنّف": ولو أبرأ عن البعض قُسم الباقي على سباهمه) عبارته في "الشريح": ((ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام)) اهـ وهي أسلّس.

(١) في "و": ((الشريك)).

(٢) ص ١٩٨ وما بعدها "در".

(٣) "البحر": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل في الدين المشترك ٢٦٠/٧.

(٤) هذه المقولة ليست في "الأصل".

(٥) في "الأصل" و"ر": ((فأبرأ)).

(٦) ((له)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٧) ((المطالبة)) ليست في "الأصل" و"ر".

على سِهامِهِ)، ومثلهُ الْمُقَاصَّةُ<sup>(١)</sup>، ولو أَجَلَ نَصِيئُهُ صَحَّ عِنْدَ "الثَّانِي". وَالْعَصْبُ  
وَالِاسْتِحْجَارُ بِنَصِيئِهِ قَبْضٌ، لَا التَّرْوُجُ وَالصَّلُحُ عَنْ جَنَایَةِ عَمَدٍ.....

[٢٨٥٧١] (قوله: على سِهامِهِ) أي: الباقية، لا أصلها، "سائحات".

[٢٨٥٧٢] (قوله: ومثلهُ الْمُقَاصَّةُ) بأن كان للمديون على الشريك خمسة مثلاً قبل هذا

الدين، فإنَّ القسمة على ما بقي بعد الْمُقَاصَّةِ.

[٢٨٥٧٣] (قوله: وَالْعَصْبُ) أي: إذا غَصَبَ أَحَدُهُمَا المديون<sup>(٢)</sup> شيئاً ثُمَّ أَتْلَقَهُ شَارِكُهُ

الآخر؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ مِنْ وَقْتِ الْعَصْبِ عِنْدَ أدَاءِ الضَّمانِ، وكذا لو استأجر أحدهما منه داراً  
بمحضته سنة وسكنها، وكذا خدমে العبد وزراعة الأرض، وكذا لو استأجره بأجر مُطْلَقٍ، وروى  
"ابنُ مَعْمَرٍ" عن "محمدٍ": لو استأجر بمحضته لم يُشَارِكُهُ الآخرُ، وجعله كالنكاح، وقامه في  
"شروح الهداية"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٥٧٤] (قوله: لَا التَّرْوُجُ) أي: تَرْوُجُ المديونة على نصيبه، فإنه إلتاف في ظاهر

الرواية، بخلاف ما إذا تَرْوَّجَهَا على دراهم؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ قِصَاصاً، وهو كالاستيفاء، "إتقاني".

[٢٨٥٧٥] (قوله: جَنَایَةِ عَمَدٍ) أي: لو جنى أحدهما عليه جناية عمَدٍ فيما دون النَّفْسِ

أَرْشُهَا مثلَ ذَيْنِ الجاني فصالحه على نصيبه، وكذا لو فيها قِصاصٌ، "إتقاني".

(قوله: لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ مِنْ وَقْتِ الْعَصْبِ إلخ) عبارة "الغاية": ((لأنه وصل إليه عينُ مالي مُتَقَرِّمٌ، وهو

المغصوب؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ مِنْ وَقْتِ الْعَصْبِ عِنْدَ أدَاءِ الضَّمانِ)) اهـ أي: وكانت الْمُقَاصَّةُ بمنزلة أداءِ  
الضَّمانِ، تأمل.

(١) في "و": ((المقاصصة)).

(٢) في "ب" و"م": ((من المديون)) بزيادة ((من)).

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((شرح الهداية))، وانظر "الكفاية": كتاب الصلح. فصل في الدين المشترك ٤٠٦/٧ (ذيل  
"تكملة فتح القدير"، و"الغاية": ٤٠٥/٧ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"البناءة": ٤٥/٩.

وحيلة اختصاصه بما قبض: أَنْ يَهَبَهُ الْغَرِيمُ قَدْرَ دَيْنِهِ ثُمَّ يُرْقَهُ، أَوْ يَبِيعُهُ بِهِ كَقَفَا مِنْ تَمْرِ مَثَلًا ثُمَّ يُرْقَهُ، "ملتقط" <sup>(١)</sup> وغيره، ومَرَّتْ فِي الشَّرِكَةِ <sup>(٢)</sup>.

(صَالِحٌ أَحَدُ رَبِّي السَّلَامُ <sup>(٣)</sup> عَنْ نَصِيهِهِ عَلَى مَا دَفَعَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ أَجَاوَزَهُ الشَّرِيكُ) الْآخَرُ (نَفَذَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ رَدَّهُ رُدًّا؛ لِأَنَّ فِيهِ قِسْمَةَ الدَّيْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَأَنَّهُ بَاطِلٌ. نَعَمْ لَوْ كَانَا شَرِيكِي مُفَاوِضَةٍ جَارَ مُطْلَقًا، "بَحْر" <sup>(٤)</sup>.....)

[٢٨٥٧٦] (قَوْلُهُ: ثُمَّ يُرْقَهُ) أَي: يُرْقِي الشَّرِيكُ الْغَرِيمَ.

[٢٨٥٧٧] (قَوْلُهُ: عَنْ نَصِيهِهِ) أَي: مِنْ الْمُسْلِمِ فِيهِ.

[٢٨٥٧٧] \* (قَوْلُهُ: عَلَى مَا دَفَعَ) <sup>(٥)</sup> قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَلَى غَيْرِهِ لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الِاسْتِدَالِ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ، "زَيْلَعِي" <sup>(٦)</sup>.

[٢٨٥٧٨] (قَوْلُهُ: مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) بَأَنَّ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ رَأْسَ مَالِهِ وَيَفْسَخَ عَقْدَ الشَّرِكَةِ، "إِتْقَانِي"، فَالْصَّلُحُ بِحَازٍ عَنِ الْقَسَخِ، "عَزْمِيَّةٌ".

[٢٨٥٧٩] (قَوْلُهُ: عَلَيْهِمَا) وَالْمَقْبُوضُ بَيْنَهُمَا، وَكَذَا مَا بَقِيَ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ، "دَرَرُ الْبَحَارِ" <sup>(٧)</sup>.

[٢٨٥٨٠] (قَوْلُهُ: رُدًّا) وَبَقِيَ السَّلَامُ كَمَا كَانَ.

(قَوْلُ الشَّارِحِ: أَوْ يَبِيعُهُ بِهِ الْإِخَ الْبَائِعُ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ لِلْمَدِينِ، وَقَوْلُهُ: ((كَقَفَا مِنْ تَمْرِ)) يَعْنِي: بِقَدْرِ دَيْنِهِ.

(١) "الملتقط": كتاب الصلح. حيلة في دين مشترك لرجلين على رجل صد ١٥٤. بتصرف.

(٢) ٢٦٠/١٣ "در".

(٣) في "د": ((سلم)).

(٤) "البحر": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل في الدين المشترك ٢٦٠/٧ بتصرف.

(٥) في هامش "م": ((قول الشارح: (حاز مطلقاً "بحر") الذي في "البحر": حاز ولو في الجميع، أي: جميع للمسلم فيه، يعني: أن الجواز لا يخص نصيبه بل إذا فسح في الجميع حاز، قال: وأما إذا كانت عتناً توقف أيضاً إن لم يكن من تجارتها اهـ "ط").

(٦) ((ثم)) ليست في "ب" و"م".

(٧) ((ويرى)) ليست في "ب" و"م".

(٨) هذه المقولة من "الأصل" وانظر "التكملة". للمقولة [٤٤١٩] قوله: ((على ما دفع من رأس المال)).

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل: دين بينهما صالح أحدهما إخ ٤٨/٥.

(١٠) انظر "غرر الأذكار": كتاب الصلح. ذكر الدين المشترك والتخارج ق ١٧٢/ب.

## ﴿فصل في التَّخَارُجِ﴾

(أَخْرَجَتْ الْوَرِثَةُ أَحَدَهُمْ عَنِ التَّرَكَةِ وَهِيَ (عَرَضٌ أَوْ) هِيَ (عَقَارٌ بِمَالٍ<sup>(١)</sup>) أَعْطَوْهُ لَهُ، (أَوْ) أَخْرَجُوهُ (عَنِ) تَرَكَةِ هِيَ (ذَهَبٌ بِقِصَّةٍ) دَفَعُوهَا لَهُ، (أَوْ) عَلَى (الْعَكْسِ)، أَوْ عَنْ نَقْدَيْنِ بَعْدَهُمَا (صَحٌّ) فِي الْكُلِّ صَرَفًا لِلْجَنَسِ بِخِلَافِ جَنَسِهِ، (فَلَوْ) مَا أَعْطَوْهُ (أَوْ كَثُرَ)، لَكِنْ بِشَرْطِ التَّقَابُضِ فِيمَا هُوَ صَرَفٌ، .....

## ﴿فصل في التَّخَارُجِ﴾

[٢٨٥٨١] (قَوْلُهُ: أَخْرَجَتْ إِيَّاهُ) أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ وَمَاتَ الْمُوصِي، فَصَاحَ الْوَارِثُ الْمُوصَى لَهُ مِنْ الثُّلُثِ بِالسُّدُسِ جَازَ الصَّلُحُ، وَذَكَرَ الْإِمَامُ الْمَعْرُوفُ بـ "خَوَاهِرُ زَادَةُ": ((أَنَّ حَقَّ الْمُوصَى لَهُ وَحَقَّ الْوَارِثِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ غَيْرُ مُتَاكِدٍ يَحْتَمِلُ الشَّقُوطَ بِالإِسْقَاطِ)) اهـ، فَقَدْ عَلِمَ أَنَّ حَقَّ الْغَانِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَحَقَّ خَبْسِ الزَّهْنِ وَحَقَّ الْمَسِيلِ الْمُجَرَّدِ وَحَقَّ الْمُوصَى لَهُ بِالسُّكْنَى، وَحَقَّ الْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَحَقَّ الْوَارِثِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ يَسْقُطُ بِالإِسْقَاطِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْأَشْبَاهِ"<sup>(٢)</sup> فِيمَا يَقْبَلُ الإِسْقَاطَ وَمَا لَا. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٥٨٢] (قَوْلُهُ: صَرَفًا لِلْجَنَسِ) عَلَّةٌ لِلْأَخِيرِ.

[٢٨٥٨٣] (قَوْلُهُ: لَكِنْ بِشَرْطِ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٣)</sup>: ((وَلَا يُشْتَرِطُ فِي صَلَاحِ أَحَدِ الْوَرِثَةِ الْمُتَقَدِّمِ أَنْ تَكُونَ<sup>(٤)</sup> أَعْيَانُ التَّرَكَةِ مَعْلُومَةً، لَكِنْ إِنْ وَقَعَ الصَّلُحُ عَنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالْآخِرِ يُعْتَبَرُ

## ﴿فصل في التَّخَارُجِ﴾

(قَوْلُهُ: جَازَ الصَّلُحُ) هَذَا غَيْرُ الْمَشْهُورِ فِي كِتَابِ الْمَذْهَبِ وَإِنْ عَزَاهُ فِي "الْأَشْبَاهِ" لـ "الإِسْعَافِ".  
(قَوْلُهُ: عَلَّةٌ لِلْأَخِيرِ) يَصُحُّ جَعْلُهُ أَيْضًا عَلَّةً لِلْمَسْأَلَتَيْنِ قَبْلَ الْآخِرِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ فِيهَا صَرَفًا لِلْجَنَسِ بِخِلَافِ الْجَنَسِ، وَيَدُلُّ لَذَلِكَ التَّعْيِيرُ بِالْبَاءِ الَّتِي لِلْمُقَابَلَةِ، وَالْمَرَادُ بِالصَّرْفِ الْمُصْطَلَحُ عَلَيْهِ.

(١) ((مَالٍ)) مِنَ الشَّرْحِ فِي "و".

(٢) انظر "الْأَشْبَاهَ وَالنِّظَائِرَ": الْفَنَ الثَّلَاثُ: الْجَمْعُ وَالْفَرْقُ. مَا يَقْبَلُ الإِسْقَاطَ مِنَ الْحَقُوقِ وَمَا لَا يَقْبَلُهُ ص: ٣٧٦.

(٣) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الصَّلَاحِ. بَابُ الصَّلَاحِ فِي الدِّينِ. فَصْلٌ فِي صَلَاحِ الْوَرِثَةِ ٢٦٢/٧.

(٤) فِي "ر" وَ"آ": ((أَنْ يَكُونَ)) بِالنِّشَاةِ التَّحْتِيةِ.

(وفي) إخراجِهِ عن (نَقْدَيْنِ وَغَيْرِهَا بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ لَا) يَصِحُّ<sup>(١)</sup> (لَا أَنْ يَكُونَ مَا أُعْطِيَ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ حِصَّتِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجَنَسِ) مُحَرَّزاً عَنِ الرِّبَا، وَلَا بَدْءٌ مِنْ حُضُورِ النَّقْدَيْنِ عِنْدَ الصَّلْحِ، وَعِلْمُهُ بِقَدْرِ نَصِيْبِهِ، "الشَّرْنِبِلَالِيَّة"<sup>(٢)</sup> و"جَلَالِيَّة". وَلَوْ بَعَرَضٍ جَارٍ مُطْلَقاً؛ لَعَدِمَ الرِّبَا، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرُوا إِزْنَهُ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُذُ لَيْسَ يَبْدَلُ، بَلْ لَقَطَعَ الْمُنَازَعَةَ، (وَبَطَلَ الصَّلْحُ إِنْ أُخْرِجَ أَحَدُ الْوَرْتَةِ فِي التَّرَكَةِ.....

التَّقَابُضُ فِي الْمَحْلِسِ، غَيْرَ أَنَّ الَّذِي فِي يَدِهِ بَقِيَّةُ التَّرَكَةِ إِنْ كَانَ جَاحِداً يُكْفِي بِذَلِكَ الْقَبْضَ؛ لِأَنَّهُ قَبْضُ ضَمَانٍ<sup>(٣)</sup>، فَيَنْبَغُ عَنِ قَبْضِ الصَّلْحِ، وَإِنْ كَانَ مُقَرَّراً غَيْرَ مَانِعٍ يُشْتَرَطُ تَجْدِيدُ الْقَبْضِ)) اهـ.  
[٢٨٥٨٤] (قَوْلُهُ: أَكْثَرُ مِنْ حِصَّتِهِ) فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُ نَصِيْبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجَنَسِ فَالصَّحِيحُ أَنَّ الشَّكَّ إِنْ كَانَ فِي وُجُودِ ذَلِكَ فِي التَّرَكَةِ جَارٍ الصَّلْحِ، وَإِنْ عُلِمَ وَجُودُ ذَلِكَ فِي التَّرَكَةِ لَكِنْ لَا يُدْرَى أَنَّ بَدَلَ الصَّلْحِ مِنْ حِصَّتِهَا أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ أَوْ مِثْلُهُ فَسَدَ، "بَحْر"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الْحَافِيَّة"<sup>(٥)</sup>.  
[٢٨٥٨٥] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ أَنْكَرُوا إِزْنَهُ) أَي: فَإِنَّهُ يَجُوزُ مُطْلَقاً، قَالَ فِي "الشَّرْنِبِلَالِيَّة"<sup>(٦)</sup>: ((وَقَالَ "الْحَاكِمُ الشَّهِيد": إِنَّمَا يَطْلُ عَلَى أَقَلٍّ مِنْ نَصِيْبِهِ فِي مَالِ الرِّبَا حَالَةَ التَّصَادُقِ، وَأَمَّا فِي

(قَوْلُهُ: قَالَ فِي "الشَّرْنِبِلَالِيَّة": وَقَالَ "الْحَاكِمُ الشَّهِيد" إِنْ) مَا مَشَى عَلَيْهِ فِي "الشَّرْنِبِلَالِيَّة" خِلَافُ الصَّحِيحِ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا بَدْءٌ مِنْ كَوْنِ حِصَّتِهِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ فِي حَالِ التَّنَاقُرِ أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى، لَا لِقَطْعِ الْمُنَازَعَةِ كَمَا فِي جَانِبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، صَرَّحَ بِذَلِكَ "الإِسْبِيحَانِي" وَصَحَّحَهُ كَمَا فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ"، كَمَا أَوْضَحَ ذَلِكَ "عَبْدُ الْحَلِيمِ"، فَانظُرْهُ.

(١) ((يَصِحُّ)) مِنْ لَفْظٍ فِي "و".

(٢) "الشَّرْنِبِلَالِيَّة": كِتَابُ الصَّلْحِ ٤٠٣/٢ بِتَصْرِفِ (هَامِشِ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٣) فِي "ر" وَ"ب": ((قَبْضُ حَالٍ))، وَمَا أُتْبِئْتَاهُ مِنْ "الأَصْلِ" وَ"أ" وَ"م" مُوَالِقٌ لِعِبَارَةِ "الْبَحْرِ".

(٤) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الصَّلْحِ. بَابُ الصَّلْحِ فِي الدِّينِ. فَصَلْ فِي صَلْحِ الْوَرْتَةِ ٢٦٦/٧.

(٥) "الْحَافِيَّة": كِتَابُ الصَّلْحِ ٨٠/٣ بِاخْتِصَارِ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٦) "الشَّرْنِبِلَالِيَّة": كِتَابُ الصَّلْحِ ٤٠٣/٢ (هَامِشِ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

دُيُونٌ بِشَرَطِ أَنْ تَكُونَ<sup>(١)</sup> الدُّيُونُ لِبَقِيَّتِهِمْ؛ لِأَنَّ تَمْلِيكَ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ....

حَالَةُ التَّنَاضُرِ بَأَن أَنْكَرُوا وَرِاثَتَهُ فَيَحْجُوزُ. وَجَهٌ ذَلِكَ: أَنَّ فِي حَالَةِ التَّنَاضُرِ مَا يَأْخُذُهُ لَا يَكُونُ بَدَلًا فِي لَا<sup>(٢)</sup> حَقَّ الْآخِذِ، وَلَا فِي حَقِّ الدَّافِعِ، هَكَذَا ذَكَرَ "الرَّغِيْنَانِي"<sup>(٣)</sup>، وَلَا بَدَلٌ مِنَ التَّنَاضُرِ فِيمَا يُقَابِلُ الذَّهَبَ وَالْفِصَّةَ مِنْهُ؛ لَكُونِهِ صَرَفًا، وَلَوْ كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ عَرَضًا فِي الصُّورِ كُلِّهَا جَارَ مُطْلَقًا وَإِنْ قَلَّ وَلَمْ يَقْبَضْ فِي [٣/٣١٧٣/ب] الْمَجْلِسِ)) اهـ.

[٢٨٥٨٦] (قَوْلُهُ: دُيُونٌ) أَي: عَلَى النَّاسِ بِقَرِينَةٍ مَا يَأْتِي<sup>(٤)</sup>، وَكَذَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَلَى الْمَيِّتِ، قَالَ فِي "الْبَزَازَةِ"<sup>(٥)</sup>: ((وَذَكَرَ "شَمْسُ الْإِسْلَامِ": التَّخَارُجُ<sup>(٦)</sup> لَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ، أَي: يَطْلُبُهُ<sup>(٧)</sup> رَبُّ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الشَّرْعِ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ عَلَى جَمِيعِ الْوَرِثَةِ)) اهـ.

[٢٨٥٨٧] (قَوْلُهُ: بِشَرَطٍ) مُتَعَلِّقٌ بِهِ ((أُخْرِجَ)). ق. ٤٨٠/ب

[٢٨٥٨٨] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ تَمْلِيكَ الدَّيْنِ) وَهُوَ هُنَا حَصَّةُ الْمُصَالِحِ.

[٢٨٥٨٩] (قَوْلُهُ: مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ) وَهِيَ الْوَرِثَةُ هُنَا.

(قَوْلُهُ: مَا يَأْخُذُهُ لَا يَكُونُ بَدَلًا إلخ) هَذَا ظَاهِرٌ فِي حَقِّ الدَّافِعِ، وَوَجْهُهُ فِي حَقِّ الْآخِذِ: أَنَّهُ بِالْحُجُودِ صَارَ حَقُّهُ مُسْتَهْلَكًا حَكْمًا، وَصَارَ مَضْمُونًا عَلَيْهِمْ مِنْ قَبِيلِ الدَّيْنِ، فَصُلْحُهُ حِينَئِذٍ أَخَذَ لِبَعْضٍ وَإِسْقَاطَ لِلْبَاقِي، لَكِنْ إِنْ وُجِدَ بَيِّنَةٌ قَضِيَّتْ لَهُ بِمَا؛ لظُهُورِ عَدَمِ الْإِسْتِهْلَاقِ كَمَا تَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ عَنْ "الْحَمَوِيِّ" فِي مَسْأَلَةِ الصُّلْحِ عَنِ الْمَغْضُوبِ الْمَحْجُودِ عَلَى بَعْضِهِ.

(١) فِي "و": ((أَنْ يَكُونَ)) بِالْمَثْنَةِ التَّحِيَّةِ.

(٢) ((لَا)) لَيْسَتْ فِي "ر" وَ"ت" وَ"ب" وَ"م"، وَمَا أُبْتِنَاهُ مِنَ الْأَصْلِ" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "الشَّرْنِبِلَالِيَّةِ".

(٣) الْمَعْنَى بِهِ ظُهُورُ الدَّيْنِ الرَّغِيْنَانِي، وَتَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ ٥٤٤/٢.

(٤) فِي الصَّحِيفَةِ الْآيَةِ "د".

(٥) "الْبَزَازَةِ": كِتَابُ الصُّلْحِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي صُلْحِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَمَسَائِلِ التَّرَكَةِ وَالتَّخَارُجِ ٤/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٦) فِي "ب" وَ"م" ((أَنَّ التَّخَارُجَ)) بَزِيَادَةٍ ((أَنَّ))، وَمَا أُبْتِنَاهُ مِنَ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْبَزَازَةِ".

(٧) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت": ((يَطْلُبُهُ))، وَكَذَا فِي "الْبَزَازَةِ"، وَمَا أُبْتِنَاهُ مِنْ "ب" وَ"م" أَوْفَقٌ لِلْسِّيَاقِ، وَمُوَافِقٌ لِمَا فِي

"النَّكَلَةُ". لِمَقُولَةِ [٤٤٠] قَوْلُهُ: ((وَوِي التَّرَكَةُ دُيُونٌ)).

باطل، ثُمَّ ذَكَرَ لَصِغَتِهِ حَيْلًا فَقَالَ: (وَصَحَّ لَوْ شَرَطُوا إِبْرَاءَ الْغُرَمَاءِ مِنْهُ) أَي: مِنْ حِصَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِكُ الدِّينَ يَمُنُّ عَلَيْهِ، فَيَسْقُطُ<sup>(١)</sup> قَدْرُ نَصِيبِهِ عَنِ الْغُرَمَاءِ، (أَوْ قَضَا نَصِيبَ الْمُصَالِحِ مِنْهُ) أَي: الدِّينَ (تَبَرُّعًا) مِنْهُمْ (وَأَحَالَهُمْ بِحِصَّتِهِ، أَوْ أَقْرَضُوهُ قَدْرَ حِصَّتِهِ مِنْهُ وَصَالِحُوهُ عَنْ غَيْرِهِ) بِمَا يَصْلُحُ بَدَلًا (وَأَحَالَهُمْ بِالْقَرْضِ عَلَى الْغُرَمَاءِ) وَقَبِلُوا<sup>(٢)</sup> الْحَوَالَةَ، وَهَذِهِ أَحْسَنُ الْحَيْلِ، "ابن كمال". وَالْأَوْجَهُ أَنْ يَبِيعُوهُ كَقَا مِنْ تَمْرِ أَوْ نَحْوِهِ بِقَدْرِ الدِّينِ، ثُمَّ يُحِيلَهُمْ عَلَى الْغُرَمَاءِ، "ابن مَلَك". (وَفِي صِحَّةِ صَلَاحٍ عَنْ تَرْكَةِ تَجْهُولَةِ أَعْيَانُهَا وَلَا دَيْنَ فِيهَا (عَلَى مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ) مُتَعَلِّقٌ بـ: ((صَلَحٍ)).....

[٢٨٥٩٠] (قَوْلُهُ: بَاطِلٌ) ثُمَّ تَعَدَّى<sup>(٣)</sup> الْبُطْلَانُ إِلَى الْكُلِّ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ وَاحِدَةٌ، سَوَاءٌ بَيَّنَّ حَصَّةَ الدِّينِ أَوْ لَمْ يَبَيَّنْ عِنْدَ "أبي حنيفة"، وَيَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ عِنْدَهُمَا فِي غَيْرِ الدِّينِ إِذَا بَيَّنَّ حَصَّتَهُ، "ابن مَلَك".

[٢٨٥٩١] (قَوْلُهُ: إِبْرَاءُ الْغُرَمَاءِ) أَي: إِبْرَاءُ الْمُصَالِحِ الْغُرَمَاءِ.

[٢٨٥٩٢] (قَوْلُهُ: وَأَحَالَهُمْ) لَا تَحَلَّ لَهُذِهِ الْجَمْلَةُ هُنَا، وَهِيَ مَوْجُودَةٌ فِي "شرح الوقاية"

لـ "ابن مَلَك"<sup>(٤)</sup>، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: ((أَوْ أَحَالَهُمْ)). ٤٨١/٤

[٢٨٥٩٣] (قَوْلُهُ: عَنْ غَيْرِهِ) أَي: عَمَّا سِوَى الدِّينِ.

[٢٨٥٩٤] (قَوْلُهُ: أَحْسَنُ الْحَيْلِ) لِأَنَّ فِي الْأَوَّلَى ضَرَرًا لِلْوَرْتَةِ حَيْثُ لَا يُمْكِنُ لَهُمُ الرُّجُوعُ عَلَى

الْغُرَمَاءِ بِقَدْرِ نَصِيبِ الْمُصَالِحِ، وَكَذَا فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ التَّقَدُّ حَيْرٌ مِنَ التَّسْيِيقِ، "إِتْقَانِي".

[٢٨٥٩٥] (قَوْلُهُ: وَالْأَوْجَهُ) لِأَنَّ فِي الْأَخِيرَةِ لَا يَحُلُّو عَنْ ضَرَرِ التَّقَدُّعِ فِي وُصُولِ مَالٍ، "ابن مَلَك".

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ فِي الْأَخِيرَةِ لَا يَحُلُّو عَنْ ضَرَرِ الْإِخ) عِبَارَةُ "ابن مَلَك": ((لَأَنَّ مَا اخْتَارَهُ - أَي: صَاحِبَ

"الْهَدَايَةِ" - لَا يَحُلُّو الْإِخ)).

(١) فِي "و": ((مَنْ عَلَيْهِ الدِّينُ، فَيَسْقُطُ)).

(٢) فِي "د": ((وَيَقْبَلُوا)).

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((تَعَدَّى)).

(٤) شَرَحَ لِلْمَوْلَى عَبْدِ الْلطِيفِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَزَّ الدِّينُ لِلْعُرُوفِ بَابِ بْنِ مَلِكٍ الرَّومِيِّ الْكُرْمَانِيَّ (ت ٨٠١ هـ) عَلَى "وقاية الرواية في مسائل الهداية" لِحُمُودِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْحَبَوِيِّ. ("كشف الظنون" ٢/٢٠٢٠-٢٠٢١، "الفوائد البهية" ص ١١١، ٢٠٧).



(اختلاف)، والصَّحِيحُ الصَّحَّةُ، "زَيْلَعِي"<sup>(١)</sup>؛ لعدم اعتبارِ شُبْهَةِ الشُّبْهَةِ، وقال "ابن الكمال": ((إِنْ فِي التَّرَكَّةِ جَنْسٌ يَبْدُلُ الصَّلُحَ لَمْ يَجْزُ، وَإِلَّا جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُذَرَّ فَعَلَى الْاِخْتِلَافِ)). (ولو) التَّرَكَّةُ (بمجهولة) وهي غيرُ مَكِيلٍ أو موزونٍ في يدِ البَقِيَّةِ مِنَ الْوَرِثَةِ (صحَّ في الأصحَّ)؛ لَأَنَّهَا لَا تُقْضَى إِلَى الْمُنَازَعَةِ<sup>(٢)</sup>؛ لِقِيَامِهَا فِي يَدِهِمْ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ فِي يَدِ الْمُصَالِحِ أَوْ بَعْضُهَا لَمْ يَجْزُ مَا لَمْ يُعْلَمْ جَمِيعُ مَا فِي يَدِهِ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَى التَّسْلِيمِ، "ابن مَلَكٍ". (وبطلَّ الصَّلُحُ وَالْقِسْمَةُ مَعَ.....

[٢٨٥٩٦] (قوله: شُبْهَةُ الشُّبْهَةِ) لَأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي التَّرَكَّةِ مِنْ جَنْبِهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ، وَإِذَا كَانَ فِيهَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الصَّلُحُ أَكْثَرَ، وَإِنْ احْتُمِلَ أَنْ يَكُونَ مِثْلُهُ أَوْ دُونَهُ. وَهُوَ احْتِمَالُ الْاِحْتِمَالِ. فَنَزَلَ إِلَى شُبْهَةِ الشُّبْهَةِ، وَهِيَ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ، "س"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٥٩٧] (قوله: يُذَرَّ)<sup>(٤)</sup> (بالبناء للمفعول).

[٢٨٥٩٨] (قوله: أَوْ موزونٍ) أي: وَلَا دَيْنَ فِيهَا، وَوَقَعَ الصَّلُحُ عَلَى مَكِيلٍ وَموزونٍ، "إِتْقَانِي".

[٢٨٥٩٩] (قوله: فِي الْأَصَحِّ) وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ؛ لَأَنَّهُ يَبْعُ الْمَجْهُولُ؛ لِأَنَّ الْمُصَالِحَ بَاغَ نَصِيئَةٍ مِنَ التَّرَكَّةِ، وَهُوَ بِمَجْهُولٍ بِمَا أَخَذَ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْموزونِ، "إِتْقَانِي".

(خاتمة)

### مطلب في التَّهَائُؤِ<sup>(٥)</sup>

التَّهَائُؤُ: - أي: تَنَاوُبُ الشَّرِيكَينِ فِي دَابَّتَيْنِ غَلَّةٍ أَوْ رُكُوبًا - مُخْتَصِّصٌ جَوَازُهُ بِالصَّلُحِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" لَا الْجَبْرِ، وَجَائِزٌ فِي دَابَّةٍ غَلَّةٍ أَوْ رُكُوبًا بِالصَّلُحِ، فَاسِدٌ فِي غَلَّتِي عَبْدَيْنِ عِنْدَهُ وَلَوْ<sup>(٦)</sup> جَبْرًا،

(١) "تبين الحقائق": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل: دين بينهما صالح أحدهما إلخ ٥٢/٥ بتصرف.

(٢) في "د": ((للمنازعة)) بدل ((إلى المنازعة)).

(٣) ((س)) ليست في "ب" و"م".

(٤) في "ب": ((بدل)).

(٥) هذا المطلب من "ر".

(٦) في "م": ((لو)) بدون الواو.

إحاطة الدين بالتركة) إلا أن يضمن الوارث<sup>(١)</sup> الدين بلا رجوع، أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت، أو يؤتى من مال آخر، (ولا ينبغي أن<sup>(٢)</sup> يصلح) ولا يقسم (قبل القضاء) بالدين<sup>(٣)</sup> (في غير دين محيط، ولو فعل الصلح<sup>(٤)</sup> والقسمة (صح)؛ لأن التركة لا تخلو عن قليل دين، فلو وقف الكل تضرر الورثة، فيوقف قدر الدين استحساناً، وقاية<sup>(٥)</sup>؛ لئلا يحتاجوا إلى نقض القسمة، بحر<sup>(٦)</sup>). (ولو أخرجوا واحداً) من الورثة (فحصته تقسم.....

"در البحار"<sup>(٧)</sup>. وفي شرحه "غرر الأفكار"<sup>(٨)</sup>: ((ثم اعلم أن التهايو جبراً في غلة عبد أو دابة لا يجوز اتفاقاً للتفاوت، وفي خدمة عبد أو عبيدين جاز اتفاقاً؛ لعدم التفاوت ظاهراً، أو لقلته<sup>(٩)</sup>، وفي غلة دار أو دارين، أو سكى دار أو دارين جاز اتفاقاً؛ لإمكان المعادلة؛ لأن التغير لا يميل إلى القفار ظاهراً، وأن التهايو صلحاً جائز في جميع الصور، كما جوز "أبو حنيفة" أيضاً قسمة الرقيق صلحاً)) اهـ.

[٢٨٦٠] (قوله: أو يؤتى) بالبناء للمفعول، بضم ففتح فتشديد.

[٢٨٦١] (قوله: لئلا إلخ) قال العلامة "المقدسي": ((فلو هلك المعزول لا بد من

نقض القسمة))، "ط"<sup>(١٠)</sup>.

(١) في "و": ((الورثة)).

(٢) ((أن)) من المتن في "و".

(٣) في "د" و"و": ((للدين)).

(٤) ((الصلح)) من المتن في "و".

(٥) انظر "شرح الوقاية" لصدر الشريعة: كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل: دين بينهما صلح أحدهما عن نصيبه ١٣٤/٢ باختصار (هامش "كشف الحقائق").

(٦) "البحر": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل في صلح الورثة ٢٦٢/٧.

(٧) انظر "غرر الأفكار": كتاب الصلح ق ١٧٠/ب يتصرف.

(٨) "غرر الأفكار": كتاب الصلح ق ١٧٠/ب.

(٩) في "٣" و"ب" و"م": ((ولفته)) بالواو.

(١٠) "ط": كتاب الصلح. فصل في التخارج ٣٦٠/٣.

بَيَّنَ الْبَاقِي عَلَى السَّوَاءِ إِنْ كَانَ مَا أُعْطُوهُ مِنْ مَالِهِمْ غَيْرَ الْمِيرَاثِ، وَإِنْ كَانَ (الْمُعْطَى ..

[٢٨٦٠٢] (قوله: على السَّوَاءِ) أَفَادَ أَنَّ أَحَدَ الْوَرِثَةِ إِذَا صَالَحَ الْبَعْضَ دُونَ الْبَاقِي يَصِحُّ وَتَكُونُ حَصَّتُهُ لَهُ فَقَطْ، كَذَا لَوْ صَالَحَ الْمُوَصَّى لَهُ كَمَا فِي "الْأَنْقَرِيُّ"، "سَائِحَاتِي".

[٢٨٦٠٣] (مسألة: (١)) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ وَبَنَتٍ وَثَلَاثَةِ أَبْنَاءٍ عَمَّ عَصْبَةٍ، وَخَلَفَ تَرِكَةً اقْتَسَمُوهَا بَيْنَهُمْ ثُمَّ ادَّعَتْ الْوَرِثَةُ عَلَى الزَّوْجَةِ بِأَنَّ الدَّارَ الَّتِي فِي يَدِهَا مِلْكٌ مُوَرِّثُهُمُ الْمُتَوَفَّى، فَأَنْكَرَتْ دَعْوَاهُمْ، فَدَفَعَتْ لَهُمْ قَدْرًا مِنَ الدَّارِ هُمْ صُلَحُوا عَنْ إِنْكَارِ، فَهَلْ يُؤَوَّلُ بِذَلِكَ الصُّلْحِ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ، أَوْ عَلَى قَدْرِ زُورِهِمْ؟

الجواب: قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٢): ((وَحُكْمُهُ فِي جَانِبِ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ وَقُوْعُ الْمِلْكِ فِيهِ لِلْمُدَّعَى، سَوَاءٌ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُقَرَّرًا أَوْ مُنْكَرًا، وَفِي الْمُصَالِحِ عَنْهُ وَقُوْعُ الْمِلْكِ فِيهِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ)) اهـ. وَمِثْلُهُ فِي "الْمَنْع" (٣).

وَفِي "بَجْمُوعِ التَّوَازِلِ": ((سُئِلَ عَنِ الصُّلْحِ عَلَى الْإِنْكَارِ بَعْدَ دَعْوَى فَاسِدَةٍ: هَلْ يَصِحُّ؟ قَالَ: لَا، لِأَنَّ تَصْحِيحَ الصُّلْحِ عَنِ الْإِنْكَارِ مِنْ جَانِبِ الْمُدَّعَى أَنْ يُجْعَلَ مَا أَخَذَ عَنْ حَقِّهِ أَوْ عَوَضًا عَنْهُ لَا بَدَأَ أَنْ يَكُونَ ثَابِتًا فِي حَقِّهِ لِيُمْكِنَ تَصْحِيحَ الصُّلْحِ))، مِنْ "الدَّخِيرَةِ".  
فَمُقْتَضَى قَوْلِهِ: ((وَقُوْعُ الْمِلْكِ فِيهِ لِلْمُدَّعَى))، وَقَوْلُهُ: ((أَنْ يُجْعَلَ عَنْ حَقِّهِ أَوْ عَوَضًا عَنْهُ)) أَنْ يَكُونَ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ، "بَجْمُوعَةً مَنَلَا عَلَيَّ" (٤).

[٢٨٦٠٤] (قوله: مِنْ مَالِهِمْ أَي: وَقَدْ اسْتَوْوُوا فِيهِ، وَلَا يَظْهَرُ عِنْدَ التَّفَاوُتِ، "ط" (٥). ق ٤٨١/١)

(قوله: وَلَا يَظْهَرُ عِنْدَ التَّفَاوُتِ) بَلْ هُوَ ظَاهِرٌ عِنْدَ التَّفَاوُتِ أَيْضًا، غَايَةُ مَا فِيهِ: أَنَّ أَحَدَهُمْ تَرَجَّعَ بِزِيَادَةٍ عَمَّا عَلَيْهِ.

(١) نَقُولُ: زُيِّنَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَعَ الْمُقَوَّلَاتِ لِنُضْرَةِ الْإِحَالَاتِ.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الصُّلْحِ ٢/٢٥٥.

(٣) "الْمَنْعُ": كِتَابُ الصُّلْحِ ٢/١١١ ق ١/١.

(٤) أَي: التَّرْكَامِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَيُنْقَلُ عَنْهُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى كَثِيرًا.

(٥) "ط": كِتَابُ الصُّلْحِ - فَصْلُ فِي التَّخَارُجِ ٣/٣٦٠.

(بما ورثوه فعلى قَدْرِ ميراثهم) يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ، وَقَبْدُهُ "الخصاف" <sup>(١)</sup> بكونه عن إنكار، فلو عن إقرار فعلى السواء. وصُلِّحَ أحدهم عن بعض الأعيان صحيح. ولو لم يُذكر في صكِّ التَّخَارُجِ أَنَّ في التَّزَكَّةِ ذِيلاً <sup>(٢)</sup> أم لا فالصُّكُّ صحيح، وكذا لو لم يذكره في الفتوى، فَيُفْتَى بالصَّحَّةِ ويُحْمَلُ على وجود شرائطها، "تَجَمُّعُ الْفَتَاوَى". (والموصى له) بمبلغ من التَّزَكَّةِ (كوارث فيما قدَّمناه) <sup>(٣)</sup> من مسألة التَّخَارُجِ. (صالحوا) .....

[٢٨٦٠٥] (قوله: فعلى قَدْرِ ميراثهم) [٣/٢١٨٥/٣] وسيأتي آخر كتاب الفرائض <sup>(٤)</sup> بيان قسمة التَّزَكَّةِ بينهم حينئذٍ.

### (تَمَتَّةٌ)

ادَّعَى مَالاً أو غيره، فاشتري رجلٌ ذلك من المُدَّعِي بِجَوْرِ الشَّرَاءِ، ويقوم مقام المُدَّعِي في الدَّعْوَى، فَإِنْ اسْتَحَقَّ شَيْئاً من ذلك كان له، وإلا فلا، فَإِنْ جَحَدَ الْمَطْلُوبُ وَلَا يَبَيِّنُهُ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُدَّعِي، "بحر" <sup>(٥)</sup>. وتأمَّل في وجهه، ففي "البرازية" <sup>(٦)</sup> من أوَّل كتاب الهبة: ((ويُحِبُّ الدَّيْنُ لَا يَجُوزُ، ولو باعَهُ <sup>(٧)</sup> من المديون أو وَهَبَهُ حَازَ)).

[٢٨٦٠٦] (قوله: صالحوا إلخ) أقول: قال في "البرازية" <sup>(٨)</sup> في الفصل السادس من الصُّلح:

(قوله: وتأمَّل في وجهه إلخ) إذا جُمِلَ الْمَالُ في عبارة "البحر" على العين لا ثنائي عبارة "البرازية"، وأصل الأولى في "المحتج".

(١) لم نعر على المسألة في مظان من مؤلفات الخصاف التي بين أيدينا: "أدب القاضي" و"الحيل" و"النفقات" و"الأوقاف"، ولعلها في "إقرار الورثة بعضهم لبعض" أو مؤلف آخر له.

(٢) في "د": ((أي التزكاة دين)).

(٣) ص ٢٠٨. وما بعدها "در".

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٣٧٦٠٥] قوله: ((ثم شرع في مسألة التخرج)).

(٥) "البحر": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل في صلح الورثة ٢٦٣/٧ باختصار.

(٦) "البرازية": الفصل الأول في جوازها. الجنس الثاني في هبة الدين ٢٣٤/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "الأصل" و"ر" و"٢": ((بإع)), وما أبتناه من "ب" و"م" موافق لعبارة "البرازية".

(٨) "البرازية": كتاب الصلح. الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التزكاة والتخرج ٤٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

((ولو ظهرَ في التَّركَةِ عَيْنٌ بعدَ التَّخَارُجِ لا رَوَايَةَ في أَنَّهُ هل يدخلُ تحتَ الصُّلْحِ أم لا؟ ولقائل أن يقول: يدخل<sup>(١)</sup>، ولقائل أن يقول: لا)) اهـ.

**مطلب: صالح وأبرأ إبراء عاماً، ثم ظهر في التَّركَةِ شيء<sup>(٢)</sup>**

ثم قال<sup>(٣)</sup> بعد نحوِ رَقيتين: ((قال "تاج الإسلام". ويخط "صدر الإسلام" وحَدَّثَهُ: . صالح أخذَ الوَرِثَةَ وأبرأ إبراءَ عاماً، ثم ظهرَ في التَّركَةِ شيءٌ لم يكن وقتَ الصُّلْحِ لا رَوَايَةَ في جوازِ الدَّعْوَى. ولقائل أن يقول بجوازِ دَعْوَى حَصَّتِهِ مِنْهُ، وهو الأصحُّ، ولقائل أن يقول: لا. وفي "المحيط": لو أبرأ أحدَ الوَرِثَةِ الباقي، ثم ادَّعى التَّركَةَ وأنكَرُوا لا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ، وإن أَقْرَبُوا بالتَّركَةِ أَمَرُوا بالزُّدِّ عليه)) اهـ كلامُ "البرازية".

ثم قال<sup>(٤)</sup> بعد أسطر: ((صالحٌ. أي: الزُّوجَةُ. عن الثَّمنِ، ثم ظهرَ دَيْنٌ أو عَيْنٌ لم يكن معلوماً للورثة، قيل: لا يكونُ داخلاً في الصُّلْحِ، ويُقسَمُ بَيْنَ الوَرِثَةِ؛ لأنَّهم إذا لم يعلموا كان صلحتهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول، فيكونُ كالمستثنى من الصُّلْحِ، فلا يطلُّ الصُّلْحُ، وقيل: يكونُ داخلاً في الصُّلْحِ؛ لأنَّه وَقَعَ عن التَّركَةِ، والتَّركَةُ اسمٌ للكلِّ، فإذا ظهرَ دَيْنٌ فسَدَ الصُّلْحُ، ويُجْعَلُ كأنَّه كان ظاهراً عند الصُّلْحِ)) اهـ.

٤٨٢/٤

**والحاصل من مجموع كلامه المذكور:** أَنَّهُ لو ظهرَ بعدَ الصُّلْحِ في التَّركَةِ عَيْنٌ هل تدخلُ في الصُّلْحِ فلا تُسَمَّعُ الدَّعْوَى بها، أم لا تدخلُ فتُسَمَّعُ الدَّعْوَى؟ قولان، وكذا لو صدرَ بعدَ الصُّلْحِ إبراءُ عامٌ، ثم ظهرَ للمصالح عَيْنٌ هل تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ فيه؟ قولان أيضاً، والأصحُّ السَّماعُ بناءً على القول بعدمِ دُخُولِها تحتَ الصُّلْحِ، فيكونُ هذا تصحيحاً للقول بعدمِ الدُّخُولِ، وهذا إذا اعترفَ بَقِيَّةُ الوَرِثَةِ بأنَّ العَيْنَ مِنَ التَّركَةِ، وإلا فلا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ بعدَ الإبراء، كما أفادَهُ ما نقلَهُ عن "المحيط".

(١) قوله: ((ولقائل أن يقول يدخل)) ليس في مطبوعة "البرازية" التي بين أيدينا.

(٢) هذا المطلب من "الأصل" و"ر"، وقد تقدمت المسألة ١٣٢-١٣٣. "در".

(٣) "البرازية": كتاب الصلح. الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٥٢/٦ (هامش الفتاوى الهندية).

أي: الوُرْثَةُ (أحدهم) وخرج من بينهم، (ثمَّ ظَهَرَ لِلْمَيِّتِ دَيْنٌ أَوْ عَيْنٌ لَمْ يَعْلَمُوهَا، هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ دَاخِلًا فِي الصَّلْحِ) المذكور؟ (قولان، أشهرهما: لا) بل بَيْنَ الْكُلِّ، والقولان حكاهما في "الحاشية" <sup>(١)</sup> مُقَدِّمًا لَعَدَمِ الدُّخُولِ، وقد ذَكَرَ فِي أَوَّلِ "فتاواه" <sup>(٢)</sup> أَنَّهُ يُقَدِّمُ مَا هُوَ الْأَشْهَرُ، فَكَانَ هُوَ الْمَعْتَمَدُ، كَذَا فِي "البحر" <sup>(٣)</sup>.

قُلْتُ: وَفِي "الْبِرَازِيَّةِ" <sup>(٤)</sup>: ((أَنَّهُ الْأَصْحَحُ، .....))

وَأَمَّا تَيَكُّدُ الْعَيْنِ لِأَنَّهُ لَوْ ظَهَرَ بَعْدَ الصَّلْحِ فِي التَّرَكَةِ دَيْنٌ فَعَلَى الْقَوْلِ بَعْدَ دُخُولِهِ فِي الصَّلْحِ يَصِحُّ الصَّلْحُ وَيُقَسَّمُ الدَّيْنُ بَيْنَ الْكُلِّ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِالدُّخُولِ فَالصَّلْحُ فَاسِدٌ كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ ظَاهِرًا وَقَدْ صُلِّحَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُخْرَجًا مِنَ الصَّلْحِ بِأَنْ وَقَعَ التَّصْرِيحُ بِالصَّلْحِ عَنْ غَيْرِ الدَّيْنِ مِنْ أَعْيَانِ التَّرَكَةِ، وَهَذَا أَيْضًا ذَكَرَهُ فِي "الْبِرَازِيَّةِ" <sup>(٥)</sup> حَيْثُ قَالَ: ((ثُمَّ مَا ظَهَرَ بَعْدَ التَّخَارُجِ عَلَى قَوْلٍ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الصَّلْحِ لَا خِفَاءً، وَمَنْ قَالَ: يَدْخُلُ تَحْتَهُ فَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ عَيْنًا لَا يُوجِبُ فَسَادَهُ، وَإِنْ دَيْنًا: إِنْ مُخْرَجًا مِنَ الصَّلْحِ لَا يَفْسُدُ، وَإِلَّا يَفْسُدُ)) اهـ.

[٢٨٦٠٧] (قَوْلُهُ: بَلْ بَيْنَ الْكُلِّ) أَي: بَلْ يَكُونُ الَّذِي ظَهَرَ بَيْنَ الْكُلِّ.

[٢٨٦٠٨] (قَوْلُهُ: قُلْتُ: إِنْخ) قُلْتُ: وَفِي الثَّامِنِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ "الْفُصُولِ" <sup>(٦)</sup>: ((أَنَّهُ

الْأَشْبَهُ))، أَي: لَوْ ظَهَرَ عَيْنٌ لَا دَيْنَ.

(قَوْلُهُ: أَي: لَوْ ظَهَرَ عَيْنٌ لَا دَيْنَ) فِيهِ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الدَّيْنِ وَالْعَيْنِ.

(١) "الحاشية": كتاب الصلح. فصل في الصلح عن الميراث والوصية ٨٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الحاشية": مقدمة للمؤلف ٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل في صلح الورثة ٢٦٢/٧.

(٤) "البرازية": كتاب الصلح. الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٥٢/٦، دون تصريح به: ((أَنَّهُ الْأَصْحَحُ)) (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البرازية": كتاب الصلح. الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٤٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة وما يتعلق بذلك وفيه بعض أحكام الوصي ٢٨/٢.

ولا يَبْطُلُ الصَّلْحُ)) وفي "الْوَهْبَانِيَّة" (١):

وفي مالٍ طفلٍ بالشَّهْوَ فَلَمْ يَجْزُ وما يَدْعِي خَصْمٌ ولا يَتَنَوَّرُ  
وصَحَّ عَلَى الْإِبْرَاءِ مِنْ كُلِّ عَائِبٍ (٢) ولو زال عَيْبٌ عَنْهُ صَاحٌّ يَهْدُرُ

[٢٨٦٠٩] (قَوْلُهُ: وَلَا يَبْطُلُ الصَّلْحُ) أَي: لَوْ ظَهَرَ فِي التَّرَكَةِ عَيْبٌ، أَمَا لَوْ ظَهَرَ فِيهَا ذَنْبٌ فَقَدْ قَالَ فِي "الْبِرَازِيَّة" (٣): ((إِنْ كَانَ مُخْرَجاً مِنَ الصَّلْحِ لَا يَفْسُدُ، وَالْأَيُّ يَفْسُدُ)) اهـ، أَي: إِنْ كَانَ الصَّلْحُ وَقَعَ عَلَى غَيْرِ الدَّيْنِ لَا يَفْسُدُ، وَإِنْ وَقَعَ عَلَى جَمِيعِ التَّرَكَةِ فَسَدَ كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ ظَاهِراً وَقَتَ الصَّلْحِ.

[٢٨٦١٠] (قَوْلُهُ: وَفِي مَالٍ طِفْلٍ) أَي: إِذَا كَانَ لَطْفَلٍ مَالٌ بِشَهْوٍ لَمْ يَجْزِ الصَّلْحُ فِيهِ. ((وَمَا يَدْعِي)) أَي: وَلَا يَجُوزُ فِيمَا يَدْعِي خَصْمٌ مِنَ الْمَالِ عَلَى الطِّفْلِ، ((وَلَا يَتَنَوَّرُ)) بَيِّنَةٌ لَهُ بِمَا ادَّعَاهُ. وَمَفْهُومُهُ: أَنَّهُ يَجُوزُ الصَّلْحُ حَيْثُ لَا بَيِّنَةٌ لِلطِّفْلِ، وَحَيْثُ كَانَتْ لِلخَصْمِ بَيِّنَةٌ، "ابْنُ الشَّحْنَةِ" (٤). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٦١١] (قَوْلُهُ: وَصَحَّ عَلَى الْإِبْرَاءِ إلخ) فَلَوْ صَاحَّ مِنَ الْعَيْبِ ثُمَّ زَالَ الْعَيْبُ - بِأَنَّهُ كَانَ بَيَاضاً [٢/٢١٨٣ب] فِي عَيْنِ عَبْدٍ فَاجْتَلَى - بَطُلَ الصَّلْحُ، وَيَزِيدُ مَا أَخَذَ؛ لِأَنَّ الْمُعَوَّضَ عَنْهُ هُوَ (٥) صَفَةُ السَّلَامَةِ، وَقَدْ عَادَتْ فِعْوُ الْعَوَّضِ، فَيَبْطُلُ الصَّلْحُ، "ابْنُ الشَّحْنَةِ" شَرَحَ الْوَهْبَانِيَّةَ (٦). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(١) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الصلح ص ٧٠-٧١. يتصرف (هامش) "المنظومة المحيية".

(٢) في "ب" و"ط": ((غائب)) بالغين للمعجمة.

(٣) "البرازية": كتاب الصلح. الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٤٨/٦ (هامش) "الفتاوى الهندية".

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الصلح ٣٦/٢.

(٥) في "الأصل" و"ر": ((وهو)) بزيادة الواو.

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الصلح ٤٠/٢ يتصرف يسير نقلاً عن "البدائع".

وَمَنْ قَالَ: إِنْ تَحْلِفَ فَتَبَرًا فَلَمْ يَنْزُرْ وَلَوْ مُدَّعٍ كَالْأَجْنَبِيِّ يُصَوَّرُ

[٢٨٦١٢] (قوله: وَمَنْ قَالَ: إِنْ تَحْلِفَ فَتَبَرًا فَلَمْ يَنْزُرْ) إِنْ اصْطَلَحَا عَلَى أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ حَلَفَ فَهُوَ بَرِيءٌ<sup>(١)</sup> فَحَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَا لَهُ قِبَلُهُ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ فَالْصُّلْحُ بَاطِلٌ، وَيَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَى دَعْوَاهُ: إِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ قُبِلَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ وَأَرَادَ أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ<sup>(٢)</sup> عِنْدَ الْقَاضِي كَانَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ اصْطَلَحَا عَلَى أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَى دَعْوَاهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ حَلَفَ فَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَكُونُ ضَامِنًا لِمَا يَدَّعِيهِ فَهَذَا الصُّلْحُ بَاطِلٌ، "ابن السُّنَّة"<sup>(٣)</sup>. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٦١٣] (قوله: وَلَوْ مُدَّعٍ) ((لَوْ)) وَصَلِيَّةٌ. كَذَا فِي الْهَامِشِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ<sup>(٤)</sup>.

(قوله: (لَوْ) وَصَلِيَّةٌ) لَا يَظْهَرُ جَعْلُهَا وَصَلِيَّةً، بَلْ هِيَ شَرْطِيَّةٌ مُقَدَّرٌ لَهَا جَوَابٌ يُنَاسِبُ، فَإِنَّمَا مَسْأَلَةٌ أُخْرَى.

(١) فِي "ب" وَ"م": ((بَرِيء)) بِدَلِّ ((فَهُوَ بَرِيء)).

(٢) فِي "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"٧": ((يَسْتَحْلِفُ))، وَفِي "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": ((يَسْتَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ)).

(٣) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الصُّلْحِ ٤٢/٢. ٤٣. بِإِخْتِصَارٍ.

(٤) ((وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ)) مِنْ "٣".



## ﴿كتاب المضاربة﴾

(هي<sup>(١)</sup>) لغة: مُفَاعَلَةٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ، وَهُوَ السَّيْرُ فِيهَا. وَشَرْعاً: (عَقْدُ شِرْكَةٍ فِي الرِّيحِ بِمَالٍ مِنْ جَانِبٍ) رَبِّ الْمَالِ (وَعَمَلٍ مِنْ جَانِبٍ) الْمُضَارِبِ. (وَرَكْنُهَا: الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ. وَحُكْمُهَا) أَنْوَاعٌ؛ لِأَنَّهَا (إِبْدَاعٌ ابْتِدَاءً)، .....

## ﴿كتاب المضاربة﴾

[٢٨٦١٤] (قَوْلُهُ: مِنْ جَانِبِ الْمُضَارِبِ) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَطَ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَعْمَلَ مَعَ الْمُضَارِبِ فَسَدَتْ، كَمَا سَيُصْرِّحُ بِهِ "المصنّف"<sup>(٢)</sup> فِي بَابِ الْمُضَارِبِ يُضَارِبُ، وَكَذَا تَفْسُدُ لَوْ أَخَذَ الْمَالُ مِنَ الْمُضَارِبِ بِلَا أَمْرِهِ وَبَاغٍ وَاشْتَرَى بِهِ إِلَّا إِذَا صَارَ الْمَالُ غَرَضاً، فَلَا تَفْسُدُ لَوْ أَخَذَهُ مِنَ الْمُضَارِبِ كَمَا سَيَأْتِي فِي فَصْلِ الْمُتَفَرِّقَاتِ<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٦١٥] (قَوْلُهُ: إِبْدَاعٌ ابْتِدَاءً) قَالَ "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": ((سَيَأْتِي أَنَّ الْمُضَارِبَ يَمْلِكُ الْإِبْدَاعَ فِي الْمَطْلَقَةِ مَعَ مَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْمُودَعَ لَا يُودِعُ، فَالْمَرَادُ: فِي حَكْمِ عَدَمِ الضَّمَانِ بِالْهَلَاكِ، وَفِي أَحْكَامِ تَخْصُوصِهِ، لَا فِي كُلِّ حَكْمٍ، فَتَأَمَّلْ)).

## ﴿كتاب المضاربة﴾

(قَوْلُ "المصنّف": إِبْدَاعٌ ابْتِدَاءً) أَي: فَقَطْ، فَلَا يَبْقَى أَثَرُ كَذَلِكَ بَقَاءً، وَالْمَرَادُ بِالْإِبْدَاعِ: الْأَمَانَةُ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُ "الكنز": ((وَالْمُضَارِبُ أَمِينٌ، وَبِالتَّصَرُّفِ الْإِخْلَافُ))، لَا حَقِيقَةُ الْإِبْدَاعِ. وَقَالَ "عبد الحليم": ((عَدْلُ الْأَنْوَاعِ الْمَذْكُورَةِ أَحْكَامُهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ حَكْمَ الشَّيْءِ: مَا يَبْثُثُ بِهِ وَيَتَنَبَّهُ عَلَيْهِ، وَلَا خَفَاءَ فِي أَنَّهُ يُرَاعَى ذَلِكَ فِي كُلِّ حَكْمٍ مِنْهَا فِي وَقْتِهِ، فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ أَنَّ مَعْنَى الْإِجَارَةِ وَالْعَصَبِ مُنَاقِضٌ لِعَقْدِ الْمُضَارِبَةِ مُتَنَافٍ لِمَصَحَّتِهَا، فَكَيْفَ يُجْعَلُ حَكْماً مِنْ أَحْكَامِهَا؟)) اهـ.

(١) ((هي)) من الشرح في "و".

(٢) ص ٢٤٦. "در".

(٣) ص ٢٥٧. "در".

ومن حِيلِ الضَّمانِ أَنْ يُقْرِضَهُ الْمَالَ إِلَّا دَرهماً.....

[٢٨٦١٦] (قوله: ومن<sup>(١)</sup> حِيلِ إلخ) ولو أرادَ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يُضْمَنَ الْمُضَارِبَ بِالْهَلَاكِ يُقْرِضُ الْمَالَ مِنْهُ ثُمَّ يَأْخُذُهُ مِنْهُ مُضَارِبَةً، ثُمَّ يُضِيعُ الْمُضَارِبَ كَمَا فِي "الواقعات"، "فهستاي"<sup>(٢)</sup>. و ذكر هذه الحيلة "الزَّلْعِي"<sup>(٣)</sup> أيضاً، وذكر قبلها<sup>(٤)</sup> ما ذكره "الشارح"، وفيه نظير؛ لأنها تكونُ شِرْكةَ عِنَانٍ شَرِطَ فِيهَا الْعَمَلُ عَلَى الْأَكْثَرِ مَالاً، وهو لا يجوزُ، بخلاف العكس، فإنه يجوزُ كما ذكره في "الظَّهْرِيَّة"<sup>(٥)</sup> في كتاب الشَّرْكَةِ عن "الأصلي" للإمام "محمد"، تأمَّل. وكذا في شِرْكةِ "الْبَرَزَانِيَّة"<sup>(٦)</sup> حيث قال: ((وإن لأحديهما ألفٌ ولاخر ألفان واشتركا واشترطا

(قوله: ثُمَّ يُضِيعُ الْمُضَارِبَ) أرادَ به الاستعانة، فيكونُ ما اشتراه وما باعهُ للمُضَارِبَةِ، لا ما هو المُتَعَارَفُ كما يأتي.

(قوله: وفيه نظير؛ لأنها تكونُ شِرْكةَ عِنَانٍ شَرِطَ فِيهَا الْعَمَلُ إلخ) فيه: أنه ليس في عبارة "الزَّلْعِي" ما يفيد اشتراط العملِ على أَكْثَرِها مَالاً حَتَّى يَرِدَ عَلَيْهِ سِدا التَّنْظِيرُ، وعبارته: ((وإذا أرادَ أَنْ يجعلَهُ عليه مضموناً أَقْرَضَهُ رَأْسَ الْمَالِ كُلَّهُ، وَيُسْهِدُ عَلَيْهِ، وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِ، ثُمَّ يَأْخُذُهُ مِنْهُ مُضَارِبَةً، ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَى الْمُسْتَقْرِضِ يَسْتَعِينُ بِهِ فِي الْعَمَلِ، فَإِذَا رِبَحَ وَعَمِلَ كَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ، وَأَخَذَ رَأْسَ الْمَالِ عَلَى أَنَّهُ بَدَلَ الْقَرْضِ، وَإِنْ لَمْ يَرِبْحْ أَخَذَ رَأْسَ الْمَالِ بِالْقَرْضِ، وَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ عَلَى الْمُسْتَقْرِضِ وَهُوَ الْعَامِلُ، أَوْ أَقْرَضَهُ كُلَّهُ إِلَّا دَرهماً مِنْهُ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ وَعَقَّدَا شِرْكةَ الْعِنَانِ، ثُمَّ يَدْفَعُ إِلَيْهِ الدَّرْهَمَ، ويعملُ فِيهِ الْمُسْتَقْرِضُ، فَإِنْ كَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا، وَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ عَلَيْهِ)) اهـ. فأنت تراه لم يشترطِ العملُ على أَكْثَرِها مَالاً الَّذِي هو الْمُسْتَقْرِضُ، والذي لا يجوزُ إنما هو اشتراطُ العملِ على الْأَكْثَرِ مَالاً وَالرِّبْحَ مُنَاصَفَةً، وانظر ما قَدَّمَهُ فِي الشَّرْكَةِ.

(١) ((من)) ساقطة من "ر"، وفي "ت": ((ومن حيل الضمان إلخ)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ١٤٠/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٥٣/٥.

(٤) بل ذكره بعد هذه الحيلة لا قبلها، انظر "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٥٣/٥.

(٥) "الظهريّة": الفصل الثاني في شركة العنان ق ٢٣٦/ب.

(٦) "البرازانية": كتاب الشركة. الفصل الأول في صحنها وفسادها ٢٢٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

ثم يعقد شركة عنانٍ بالدرهم وبما أقرضه على أن يعملوا بالربح بينهما، ثم يعمل المستقرض فقط، فإن هلك فالقرض عليه، (وتوكيل مع العمل)؛ لتصرفه بأمره، (وشركة إن ربح، وعصب<sup>(١)</sup>).....

العمل على صاحب الألف والربح أنصافاً جاز، وكذا لو شرطاً الربح والوضيعة على قدر المال، والعمل من أحدهما بعينه جاز، ولو شرطاً العمل على صاحب الألفين والربح نصفين لم يجز الشرط، والربح بينهما أثلاثاً؛ لأن ذا الألف شرط لنفسه بعض ربح مالي الآخر بغير عمل ولا مال، والربح إنما يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان)) اهـ ملخصاً، لكن في مسألة "الشارح" شرط العمل على كل منهما لا على صاحب الأكثر فقط.

والحاصل: أن المفهوم من كلامهم أن الأصل في الربح أن يكون على قدر المال، إلا إذا كان لأحدهما عمل فيصح أن يكون أكثر<sup>(٢)</sup> ربحاً بمقابلة عمله، وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاضل أيضاً، تأمل.

[٢٨٦١٧] (قوله: وتوكيل مع العمل) فيرجع بما لحقه من العهدة على رب المال،

"درر"<sup>(٣)</sup>. ق ٤٨١/ب

(قول "المصنف": وتوكيل مع العمل) فيه: أن التوكيل متحقق قبل العمل أيضاً.

(١) في هامش "م": ((قول "المصنف": (وعصب الخ) استشكل قاضي زاده غد الغصب والإجارة من أحكامها؛ لأن معنى الإجارة إنما يظهر إذا فسدت المضاربة، ومعنى الغصب إنما يتحقق إذا خالفت المضاربة، وكلا الأمرين ناقض لعقد المضاربة شافٍ لصحتها، فكيف يصح أن يجعلا من أحكامها؟! وحكم الشيء ما يثبت به، والذي يثبت بمنافيه لا يثبت به قطعاً.

فإن قلت: قد صلح أن يكون حكماً للفاسدة!

قلنا: الأركان والشروط المذكورة هنا للصحة، فكذا الأحكام، على أن الغصب لا يصلح حكماً للفاسدة؛ لأن حكمها أن يكون للعامل أثر عليه، ولا أجر للغاصب. اهـ "ط" مختصراً.

(٢) ((أكثر)) ليست في "ب" و"م".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب المضاربة ٣١٠/٢.

إِنْ خَالَفَ وَإِنْ أَجَازَ رَبُّ الْمَالِ<sup>(١)</sup> (بعده)؛ لصيرورته غاصباً بالمُخَالَفَةِ، (وإِجَارَةً فاسدةً إِنْ فَسَدَتْ، فلا رِنَجَ) لِلْمُضَارِبِ (حِينَئِذٍ، بل له أَجْرٌ) مِثْلِ (عَمَلِهِ مُطْلَقاً) رِنَجٌ أَوْ لَا، (بِلا زِيَادَةٍ)<sup>(٢)</sup> .....

[٢٨٦١٨] (قَوْلُهُ: بِالْمُخَالَفَةِ) فَالزَّيْجُ لِلْمُضَارِبِ، لَكِنَّهُ غَيْرُ طَيِّبٍ عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ، "دَرْ مُتَقَي"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٦١٩] (قَوْلُهُ: مُطْلَقاً) هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، "قَهْستاني"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٦٢٠] (قَوْلُهُ: رِنَجٌ أَوْ لَا) وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": إِذَا لَمْ يَرِنَجْ لَا أَجْرَ لَهُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ تَرَبُّوُ الْفَاسِدَةِ عَلَى الصَّحِيحَةِ، "سَائِحَانِي". وَمِثْلُهُ فِي "حَاشِيَةِ ط"<sup>(٥)</sup>، وَنُقِلَ<sup>(٦)</sup> عَنْ "الْعَمِي"<sup>(٧)</sup>.

(قَوْلُ "المَصْنُفِ": وَعَصَبْتُ إِنْ خَالَفَ وَإِنْ أَجَازَ بَعْدَهُ) صَوْرَةُ فِي "الدَّرَرِ": ((مَا إِذَا اشْتَرَى مَا تُحِبُّ عَنْهُ ثُمَّ بَاعَهُ وَتَصَرَّفَ فِيهِ، ثُمَّ أَجَازَ رَبُّ الْمَالِ لَمْ يَجْزْ)) اهـ. وَعَدَمُ صَحَّةِ الْإِجَازَةِ ظَاهِرٌ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، لَا فِي صَوْرَةِ مَا إِذَا أَمَرَ بِالْبَيْعِ نَقْدًا فَبَاعَ نَسِيئَةً فَأَجَازَ رَبُّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَلَحُّقُهُ الْإِجَازَةُ، لَا الشَّرَاءَ؛ لَوْجُودِ التَّفَاضُلِ عَلَى الْمُبَاشِيرِ قَبْلُهَا، تَأَمَّلْ. ثُمَّ رَأَيْتُ ذَلِكَ فِي "التَّكْمِلَةِ" عِنْدَ قَوْلِ "المَصْنُفِ" فِيمَا يَأْتِي: ((فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ بِالْمُخَالَفَةِ))، وَنَصَّهُ: ((لَوْ بَاعَ مَالُ الْمُضَارِبَةِ مُخَالَفَةً لِرَبِّ الْمَالِ كَانَ يَبِيعُهُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَتِهِ كَمَا هُوَ حَكْمُ عَقْدِ الْفُضُولِيِّ)) اهـ.

(١) ((رَبُّ الْمَالِ)) مِنَ الْمَتْنِ فِي "و".

(٢) فِي "و": ((لَا يَزَادُ)) بَدَلُ ((بِلا زِيَادَةٍ)).

(٣) "الدَّرَرُ الْمُتَقَي": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ ٣٢٢/٢ (هَامِشُ "مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ").

(٤) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ ١٣٩/٢.

(٥) "ط": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ ٣٦٢/٣، نَقْلًا عَنْ أَبِي السَّعُودِ عَنْ ابْنِ [أَبِي] الْعَرَبِ عَلَى "الْهِدَايَةِ".

(٦) ((وَنُقِلَ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٧) انْظُرْ "رَمُزَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ ١٧١/٢ بِتَصَرُّفٍ، وَفِيهِ: ((أَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِحَمْدِ)).

على المشروط) خلافاً لـ "محمد".

[٢٨٦٢١] (قوله: على المشروط) قال في "الملتقى"<sup>(١)</sup>: ((ولا يُرَادُ على ما شرطَ له)).  
كذا في الهامش، أي: فيما إذا ربح، وإلا فلا تتحقق الزيادة، ما لم<sup>(٢)</sup> يكن الفساد بسبب  
تسمية دراهم معينة للعامل، تأمل.

[٢٨٦٢٢] (قوله: خلافاً لـ "محمد") فيه إشعار بأن الخلاف فيما إذا ربح، وأما إذا لم يربح  
فأجر المثل بالغاً ما بلغ، لأنه لا يمكن تقدير نصف الربح المتعدوم كما في "الفصولين"<sup>(٣)</sup>،  
لكن في "الواقعات": ((ما قاله "أبو يوسف" مخصوص بما إذا ربح، وما قاله "محمد": أن له أجر  
المثل بالغاً ما بلغ فيما هو أعم))، "قهستاني"<sup>(٤)</sup>.

(قوله: فلم يكن الفساد بسبب إلخ) نسخة الخط: ((ما لم يكن الفساد إلخ))، وهي واضحة. قال  
"المقدسي". ونقله عنه "الحموي" عند قول "الكنز": ((فإن شرط لأحدهما زيادة عشرة فله أجر مثله  
لا يجاوز القدر المشروط)).: ((أي: الذي شرط له؛ لرضا به. أقول: هذا ظاهر إذا كان المسمى  
معلومًا، أما في مثل هذه المسألة فهو مجهول لو لم يوجد ربح، ولا يقال: إنه رضي بالخمس الزائدة؛ لأنه  
لم يرض بما إلا مع نصف الربح، وهو معدوم، فالمسمى غير معلوم، فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ. وقد  
يجاب بأن هذا القدر لما كان فاسداً كان ما سمي فيه محظوراً، فقطع النظر عما هو موجب المضاربة،  
وعول على ما عيّن معه على أنه أجر مثل في إجارة لا موجب مضاربة، ولهذا قالوا: هذه إجارة في صورة  
مضاربة)) اهـ.

(قوله: لكن في "الواقعات": ما قاله "أبو يوسف" إلخ) ما بعد الاستدراك موافق لما قبله، فلا وجه  
له، تأمل. ثم رأيت في "المتنبي" نقلاً عن شرح "نظم الكنز".

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب المضاربة ١٣٦/٢، وذكر أن ذلك قول أبي يوسف خلافاً لحمد رحمه الله تعالى.

(٢) في "ب" و"م": ((فلم)) بدل ((ما لم))، وثبت عليه الراجعي رحمه الله.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض إلخ ٤٥/٢.

(٤) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ١٣٩/٢-١٤٠ بتصرف.

و"الثلاثة". (إلا في وصي أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم، (فلا شيء له) في مال اليتيم .....

منتقى<sup>(١)</sup>. كذا في الهامش.

(سئل) فيما إذا دفع زيد لعمرو بضاعة على سبيل المضاربة، وقال لعمرو: بغها ومهما ربحت يكون بيننا مثالثة، فباعها وخسر [٣/٣١٩٥/٣] فيها؟

فالمضاربة غير صحيحة، ولعمرو أجر مثله بلا زيادة على المشروط، "حامدية"<sup>(٢)</sup>.  
 رجل دفع لآخر أمتعة وقال: بغها واشترها وما ربحت فيبتنا نصقين، فحسر فلا خسران على العامل، وإذا طالبت<sup>(٣)</sup> صاحب الأمتعة بذلك فتصالحا على أن يعطيه العامل إياه لا يلزمه، ولو كفله<sup>(٤)</sup> إنسان تبدل الصلح لا يصح، ولو عمل هذا العامل في هذا المال فهو يبتها على الشرط؛ لأن ابتداء هذا ليس بمضاربة، بل هو توكيل ببيع الأمتعة، ثم إذا صار الثمن من القود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن أولاً؛ لأنه أمين بحق الوكالة، ثم صار مضارباً فاستحق المشروط، "جواهر الفتاوى".

[٢٨٦٢٤] (قوله: وصي إلخ) ظاهره أن للوصي أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح، وكلام "الزليعي"<sup>(٥)</sup> فيه أظهر، وأفاد "الزليعي" أيضاً<sup>(٦)</sup>: ((أن للوصي دفع المال إلى من يعمل فيه مضاربة بطريق الثبابة عن اليتيم كأبيه))، "أبو السعود"<sup>(٧)</sup>.

(١) الدر المنتقى: كتاب المضاربة ٣٢٢/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب المضاربة ٦٦/٢.

(٣) في "الأصل" و"ر": ((طلب)).

(٤) في "الأصل" و"ر": ((كفل)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٥٧/٥.

(٦) "فتح المعين": كتاب المضاربة ١٨٩/٣.

(إذا عَمِلَ)، "أشبهه"<sup>(١)</sup>. فهو استثناءٌ مِنْ أَجْرِ عَمَلِهِ. (و) الفاسدَةُ (لا ضمانَ فيها) أيضاً (كصحيحة)؛ لأنَّه أمينٌ، (ودَفْعُ المالِ إلى آخرَ مع شَرطِ الرِّبحِ) كُلُّهُ (للمالكِ بضاعةً) فيكونُ وكيلًا متبرعًا، (ومع شَرطِهِ للعاملِ قَرْضٌ<sup>(٢)</sup>)؛ لِقِلَّةِ ضَرَرِهِ. (وشَرطُها) أمورٌ سبعةٌ: (كَوْنُ رأسِ المالِ مِنَ الأَثْمَانِ) كما مرَّ في الشَّرْكَةِ<sup>(٣)</sup>، (وهو معلومٌ) للعاقدين .....

[٢٨٦٢٥] (قوله: إذا عَمِلَ) لأنَّ حاصلَ هذا أنَّ الوصيَّ يُؤَجِّرُ نَفْسَهُ لِلتَّيَمِّ، وأنَّه لا يجوزُ.

[٢٨٦٢٦] (قوله: لِقِلَّةِ ضَرَرِهِ) أي: ضَرَرُ القَرْضِ بالنِّسْبَةِ إلى الهبة، فَجَعَلَ قَرْضًا ولم يُجْعَلْ هبةً، ذَكَرَهُ "الرَّزِيلِيُّ"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٦٢٧] (قوله: مِنَ الأَثْمَانِ) أي: الدَّرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ، فلو مِنَ العُرُوضِ فباعَهَا فصارت نُقُودًا انْقَلَبَتْ مُضَابَرَةً، واستَحَقَّ المشروطُ كما في "الجواهر".

[٢٨٦٢٨] (قوله: وهو معلومٌ للعاقدين) ولو مشاعاً<sup>(٥)</sup>؛ لِمَا في "التَّاتَرُخَانِيَّةِ": ((وَإِذَا دَفَعَ

(قوله: فلو مِنَ العُرُوضِ فباعَهَا إلخ) أي: بَأَن دَفَعَ إِلَيْهِ عَرْضًا وَأَمَرَهُ بِبَيْعِهِ، وَعَمِلَ مُضَابَرَةً فِي تَمَنِّيهِ فَقِيلَ صَحَّ؛ لأنَّه لَمْ يُضَيَّفِ المُضَابَرَةَ إِلَى العَرْضِ، بَلْ إِلَى تَمَنِّيهِ كَمَا فِي "الدُّرَرِ"، بخِلَافِ مَا إِذَا دَفَعَ عَرْضًا عَلَى أَنَّ قِيَمَتَهُ أَلْفٌ مِثْلًا وَيَكُونُ ذَلِكَ رَأْسَ المَالِ، فَهُوَ بَاطِلٌ كَمَا فِي "الشَّرْئِيلِيَّةِ".

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب المضاربة ص ٣١٢، وعزاه إلى "أحكام الصغار".

(٢) في هامش "م": ((قولُ "المُصَنَّفِ": (للعاملِ قَرْضٌ) قال في "التَّيَمِّينِ": (وَأَمَّا صارَ المضاربُ مُسْتَقْرَضًا بِاشتراطِ كُلِّ الرِّبْحِ لَهُ؛ لأنَّه لا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ كُلَّهُ إِلَّا إِذَا صارَ رَأْسُ المَالِ مِلْكًا لَهُ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ فَرْعُ المَالِ كَالشَّجَرِ وَالشَّجَرُ وَالْوَلَدُ لِلْحَيَوَانِ، فَإِذَا شَرَطَ أَنْ يَكُونَ جَمِيعُ الرِّبْحِ لَهُ فَقَدْ مَلَكَهُ جَمِيعَ رَأْسِ المَالِ مَقْتَضِي، وَقَضِيَّتُهُ: أَنْ لا يَبْزُدَ رَأْسُ المَالِ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيكَ لا يَقْتَضِي الرِّبْحَ كَالهَبَةِ، لَكِنْ لَفْظُ المُضَابَرَةِ يَقْتَضِي رَدَّ رَأْسِ المَالِ، فَجَعَلْنَاهُ قَرْضًا؛ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى المَعْنَيْنِ عَمَلًا مِمَّا، وَلِأَنَّ القَرْضَ أَذْنُ التَّوْحِيحِ؛ لِأَنَّهُ يَقْطَعُ الحَقَّ عَنِ العَيْنِ دُونَ البَدْلِ، وَالْهَبَةُ تَقْطَعُهُ عَنْهَا، فَكَانَ أَوَّلُ؛ لِكُونِهِ أَقْلًا ضَرَرًا) اهـ ط"((.

(٣) ٢٩١/١٣ وما بعدها "در".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٥٣/٥.

(٥) في "ب" و"م": ((متاعاً)).

ألف درهم إلى رجلٍ وقال: نصفها عليك قرضٌ، و<sup>(١)</sup> نصفها منك مضاربةٌ بالنصفِ صحَّ، وهذه المسألة نصٌّ على أنَّ قَرْضَ المُشَاعِ جائزٌ، ولا يُوجَدُ لهذا روايةٌ إلَّا ههنا، وإذا جازَ هذا العقدُ كان لكلِّ نصفٍ حكمٌ نفسه، وإنَّ قال: على أنَّ نصفها قَرْضٌ، وعلى أنَّ تعملَ بالنصفِ الآخرِ مضاربةً على أنَّ الرِّبْحَ كُلَّهُ لي جازٌ ويكره؛ لأنَّه قَرْضٌ جرَّ منفعةً، وإنَّ قال: على أنَّ نصفها قَرْضٌ عليك ونصفها مضاربةٌ بالنصفِ فهو جائزٌ، ولم يذكرِ الكراهيةَ هنا، فمن المشايخ<sup>(٢)</sup> مَنْ قال: سكوته "محمَّد" عنها هنا دليلٌ أنَّها<sup>(٣)</sup> تنزيهيةٌ. وفي "الحاشية"<sup>(٤)</sup>: قال: على أنَّ تعملَ بالنصفِ الآخرِ على أنَّ الرِّبْحَ لي جازٌ ولا يُكره، فإنَّ ربحَ كان بينهما على السَّواء، والوَضِيعَةُ عليهما؛ لأنَّ النِّصْفَ يَلِكُهُ بِالْقَرْضِ، والآخرُ بضاعةٌ في يده. وفي "التَّجْرِيد": يُكرهُ ذلك، وفي "المحيط"<sup>(٥)</sup>: ولو قال على أنَّ نصفها مضاربةٌ بالنصفِ ونصفها هبةٌ لك وقبضها غيرَ مقسومةٍ فاهيةٌ فاسدةٌ، والمضاربةُ جائزةٌ، فإنَّ هلكَ المالُ قبلَ العملِ أو بعده ضَمِنَ النِّصْفَ حصَّةَ الهبةِ فقط، وهذه المسألة نصٌّ على أنَّ<sup>(٦)</sup> المقبوضَ بحكمِ الهبةِ الفاسدةِ مضمونٌ على الموهوبِ له)) اهـ ملخصاً، وتماثُ فيه، فليُحْفَظْ، فإنَّه مهمٌ، وهذه الأخيرة ستأتي قُبِيلَ كتاب الإيداع قريباً<sup>(٧)</sup>.

(١) ((نصفها عليك قرضٌ، و)) ليست في "ر" و"ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل"، إذ هي الموافقة لما سيأتي في المَقُولَةُ [٢٨٧٤٥]، وقد أحال ابن عابدين رحمه الله تعالى المسألة هناك على هذا الموضع.

(٢) في "ر": ((المشاع))، وهو تحريف.

(٣) في "ب" و"م": ((دليلٌ على أنَّها)) بزيادة ((على)).

(٤) "الحاشية": كتاب المضاربة ١٦٣/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب المضاربة. الفصل السابع في الرجل يدفع المال بعضه مضاربة وبعضه لا ١٨/١٥١، وفيه:

((غير مضمونة)) بدل ((غير مقسومة)).

(٦) ((أَنَّ)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ب".

(٧) ص ٢٧٦. ٢٧٧. "در".



(وَكَفَّتْ فِيهِ الْإِشَارَةُ)، والقَوْلُ فِي قَدْرِهِ وَصِفَتِهِ لِلْمُضَارِبِ يَمِينِهِ، وَالْبَيْتَةُ لِلْمَالِكِ، وَأَمَّا الْمُضَارِبَةُ بِدَيْنٍ: فَإِنَّ عَلَى الْمُضَارِبِ لَمْ يَجْزُ، وَإِنْ عَلَى ثَالِثٍ جَازٌ وَكَوْرٌ. وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَى لِي عَبْدًا نَسِيئَةً ثُمَّ بَعَهُ.....

[٢٨٦٢٩] (قَوْلُهُ: وَكَفَّتْ فِيهِ) أَي: فِي الْإِعْلَامِ، "مَنْح" <sup>(١)</sup>.

[٢٨٦٣٠] (قَوْلُهُ: لَمْ يَجْزُ) وَمَا اشْتَرَاهُ لَهُ، وَالْدَيْنُ فِي ذِمَّتِهِ، "بَحْر" <sup>(٢)</sup>.

[٢٨٦٣١] (قَوْلُهُ: وَإِنْ عَلَى ثَالِثٍ) بَأَنَّ قَالَ: اقْبِضْ مَا لِي عَلَى فُلَانٍ، ثُمَّ اعْمَلْ بِهِ مُضَارِبَةً، وَلَوْ عَمِلَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ كَلَّةً <sup>(٣)</sup> ضَمِينَ، وَلَوْ قَالَ: فاعْمَلْ بِهِ لَا يَضْمَنُ، وَكَذَا بِالْوَاوِ؛ لِأَنَّ ((ثُمَّ)) لِلتَّرْتِيبِ، فَلَا يَكُونُ مَأْذُونًا بِالْعَمَلِ إِلَّا بَعْدَ قَبْضِ الْكَلِّ، بِخِلَافِ الْفَاءِ وَالْوَاوِ. وَلَوْ قَالَ: اقْبِضْ ذَيْنِي لَتَعَمَّلَ بِهِ مُضَارِبَةً لَا يَصِيرُ مَأْذُونًا مَا لَمْ يَقْبِضِ الْكَلَّ، "بَحْر" <sup>(٤)</sup>.

قَالَ فِي الْهَامِشِ: ((قَالَ فِي "الذَّرر" <sup>(٥)</sup>: فَلَوْ قَالَ: اعْمَلْ بِالذَيْنِ الَّذِي فِي ذِمَّتِكَ مُضَارِبَةً بِالنَّصْفِ لَمْ يَجْزُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ لَهُ ذَيْنِ عَلَى ثَالِثٍ فَقَالَ: اقْبِضْ مَا لِي عَلَى فُلَانٍ وَاَعْمَلْ بِهِ مُضَارِبَةً، حَتَّى لَا يَبْقَى لِرَبِّ الْمَالِ فِيهِ يَدٌ)) اهـ.

[٢٨٦٣٢] (قَوْلُهُ: وَكَوْرٌ) لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ مَنَفْعَةً قَبْلَ الْعَقْدِ، "مَنْح" <sup>(٦)</sup>.

[٢٨٦٣٣] (قَوْلُهُ: اشْتَرَى لِي عَبْدًا) هَذَا يُفْهَمُ أَنَّهُ لَوْ دَفَعَ عَرَضًا وَقَالَ لَهُ: بَعُهُ وَاَعْمَلْ بِثَمَنِهِ مُضَارِبَةً أَنَّهُ يَجُوزُ بِالْأَوَّلَى، وَقَدْ أَوْضَحَهُ "الشَّارْحُ"، وَهَذِهِ حِيلَةٌ لِحَوَازِ الْمُضَارِبَةِ فِي الْعَرُوضِ، وَحِيلَةٌ

(قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْفَاءِ وَالْوَاوِ) جَعَلَ فِي "الْمَنْحِ" الْفَاءَ كـ ((ثُمَّ))، وَاعْتَزَّضَ مَا نَقَلَهُ أَهْلُ كَالْوَاوِ، فَانْظُرُوا.

(١) "المنح": كتاب المضاربة ٢/١١٦ق/١.

(٢) "البحر": كتاب المضاربة ٧/٢٦٣.

(٣) في "ب" و"م": ((الكل)).

(٤) "البحر": كتاب المضاربة ٧/٢٦٣-٢٦٤ بتصرف.

(٥) "الذرر والغرر": كتاب المضاربة ٢/٣١١ باختصار.

(٦) "المنح": كتاب المضاربة ٢/١١٦ق/١ نقلاً عن "المبسوط".

وضاربٌ بِثَمَنِهِ ففَعَلَ جَارَ، كقولِهِ لغاصِبٍ، أو مستودِعٍ، أو مستبِيعٍ: اعْمَلْ بما في يَدِكَ مُضَارِبَةً بِالْثَّصِفِ جَارَ، "مُجْتَنِي". (وَكُونُ رَأْسِ الْمَالِ عَيْنًا لَا دَيْنًا) كما بَسَطَهُ<sup>(١)</sup> في "الدَّرَر"<sup>(٢)</sup>، (وَكُونُهُ)<sup>(٣)</sup> مسلماً إلى الْمُضَارِبِ؛ لِيُمْكِنَهُ التَّصَرُّفُ (بِخِلَافِ الشَّرَكَةِ)؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِيهَا مِنَ الْجَانِبَيْنِ. (وَكُونُ الرِّيحِ بَيْنَهُمَا شَائِعًا)، فلو عَيَّنَ قَدْرًا.....

أخرى ذَكَرَهَا "الْخَصَاف"<sup>(٤)</sup>: ((أَنْ يَبِيعَ الْمَتَاعَ مِنْ رَجُلٍ يَتَّقُ بِهِ، وَيَقْبِضَ الْمَالَ، فَيَدْفَعَهُ إِلَى الْمُضَارِبِ مُضَارِبَةً، ثُمَّ يَشْتَرِي هَذَا الْمُضَارِبُ هَذَا الْمَتَاعَ [ب/٢١٩٣/٣] مِنَ الرَّجُلِ الَّذِي ابْتَاعَهُ مِنْ صَاحِبِهِ))، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨١٣٤] (قَوْلُهُ: عَيْنًا) أَي: مُعَيَّنًا، وَلَيْسَ الْمَرَادُ بِالْعَيْنِ الْعَرَضُ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

٤٨٤/٤

[٢٨١٣٥] (قَوْلُهُ: لَا دَيْنًا) مُكْرَّرٌ مَعَ مَا تَقَدَّمَ<sup>(٦)</sup>.

[٢٨١٣٦] (قَوْلُهُ: مُسَلِّمًا) فلو شَرَطَ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَعْمَلَ مَعَ الْمُضَارِبِ لَا تَجُوزُ الْمُضَارِبَةُ، سِوَاكَ كَانَ الْمَالِكُ عَاقِلًا أَوْ لَا، كَالْأَبِ وَالْوَصِيِّ إِذَا دَفَعَ مَالَ الصَّغِيرِ مُضَارِبَةً وَشَرَطَ عَمَلَ شَرِيكِهِ مَعَ الْمُضَارِبِ لَا تَصَحُّ الْمُضَارِبَةُ، وَفِي "السَّغْنَقِي"<sup>(٧)</sup>: ((وَشَرَطُ عَمَلِ الصَّغِيرِ

(قَوْلُ الشَّارِحِ: كَقَوْلِهِ لَغَاصِبٍ إِنْج) أَي: إِذَا كَانَ مَا فِي يَدِهِ هَؤُلَاءِ يَمَّا يَجْرِي فِيهِ الْمُضَارِبَةُ.

(قَوْلُ الْمَصْنُفِ: عَيْنًا لَا دَيْنًا) أَي: عَلَى الْمُضَارِبِ، لَا عَلَى ثَالِثٍ، وَانْظُرِ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا فِي "التَّيْبِينَ".

(قَوْلُهُ: مُكْرَّرٌ مَعَ مَا تَقَدَّمَ) فِيهِ: أَنَّ مَا تَقَدَّمَ مَذْكُورٌ شَرْحًا، وَمَا هُنَا ذِكْرُهُ "الْمَصْنُفُ".

(١) فِي "د" وَ"و": ((بَسَطَ)).

(٢) انْظُرِ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ ٣١١/٢.

(٣) ((وَكُونُهُ)) لَيْسَتْ فِي "و".

(٤) "الْحِلُّ": بَابُ الرَّجُلِ يَمُوتُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ص ٢٨٨. يَتَصَرَّفُ، وَفِيهِ: ((يَسْتَوِفِي لِلْمُضَارِبِ)) بَدَلُ ((يَشْتَرِي هَذَا لِلْمُضَارِبِ)).

(٥) "ط": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ ٣٦٣/٣.

(٦) فِي الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ "دَر".

(٧) فِي "ب" وَ"م": ((السَّغْنَقِي)) بِالْفَاءِ، وَهُوَ غَطْلٌ طِبَاعِيٌّ، وَالسَّغْنَقِي هُوَ الْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ حَجَّاجٍ (ت ٨٧١هـ) عَلَى الرَّاجِحِ، صَاحِبُ "النِّهَايَةِ"، وَهِيَ أَوَّلُ شَرْحٍ لَ "الْمُهَادِيَةِ"، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٢٦٣/١.

فَسَدَتْ. (وَكُونُ نَصِيبِ كُلِّ مِنْهُمَا مَعْلُومًا عِنْدَ الْعَقْدِ، وَمِنْ شُرُوطِهَا كَوْنُ نَصِيبِ الْمُضَارِبِ مِنَ الرَّيْحِ، حَتَّى لَوْ شَرِطَ لَهُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ مِنْهُ مِنَ الرَّيْحِ فَسَدَتْ. و<sup>(١)</sup> في "الجلالية": ((كُلُّ شَرِطٍ يُوْجِبُ جَهَالَةً.....

لا يجوز، وكذا أحد المتفاوضين أو شريك<sup>(٢)</sup> العنان إذا دفع المال مضاربةً وشرط عمل صاحبه فسدت<sup>(٣)</sup> العقد))، "تاترخانية"<sup>(٤)</sup>، وسيأتي في الباب الآتي متناً<sup>(٥)</sup> بعض هذا. [٢٨٦٣٧] (قوله: كل شرط إلخ) قال "الأكمل": ((شرط العمل على رب المال لا<sup>(٦)</sup> يُفسدُها))، وليس بواحدٍ مما ذكر، والجواب: أنَّ الكلام في شروط فاسدة بعد كون

(قول "النارج": كل شرط يوجب جهالة إلخ) قال في "الهداية": ((كل شرط يوجب جهالة في الرِّيح يُفسدُها؛ لاختلال مقصوده، وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يُفسدُها ويطلُّ)) اهـ. وقال في "العناية": ((قيل: شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الرِّيح ولا يطلُّ في نفسه، بل يُفسدُ المضاربة كما سيحيى، فلم تكن القاعدة مطردة، والجواب: أنَّه قال: وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يُفسدُها، وإذا شرط العمل على رب المال فليس بمضاربة، وسلب الشيء عن المعلوم صحيح، يجوز أن يقال: زيد المعلوم ليس ببصير، وقوله بعد هذا بخطوط: وشرط العمل على رب المال مُفسدٌ للعقد معناه: مانعٌ من تحقُّقه)) اهـ. وقال "سعدى": ((قوله: والجواب: أنَّه قال: وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يناسب هذا المقام وإن كان صحيحاً في نفسه)) اهـ؛ وذلك لأنَّ معنى القسم الثاني من الأصل هو أنَّ غير ذلك من الشروط لا يُفسدُ المضاربة، بل تبقى صحيحة.

(قوله: قال "الأكمل": شرط العمل على رب المال لا يُفسدُها) عبارته: ((لا يوجب جهالة في الرِّيح، ولا يطلُّ في نفسه، بل يُفسدُها إلخ)).

(١) الواو ليست في "د" و"و".

(٢) في "ب" و"م": ((وشريك)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((نفذ))، وما أثبتناه من "م" هو الصواب، وعبرة "التاترخانية": ((يفسد))، وانظر "التكملة" - للقولة [٤٥٤٢] قوله: ((وكونه مسلماً إلى المضارب)).

(٤) التاترخانية: كتاب المضاربة - فصل شرائط المضاربة ٣٩٤/١٥.

(٥) ص ٢٤٦، "در".

(٦) ((لا)) ليست في "م"، وانظر المنقول عن هامش "م" في التعليق (٣) ص ٢٦٦، وانظر تقريرات الرافعي هنا.

في الرِّيحِ أو يقطعُ الشَّرَكَةَ فيه يُفسِدُها، وإلا بطلَ الشَّرْطُ وصحَّ العقدُ اعتباراً بالوكالة.

(ولو ادَّعى المضاربُ فسادَها فالقولُ لربِّ المالِ، وبعبسِهِ فللمضاربِ)،  
الأصل: أنَّ القولَ لمُدَّعي الصَّحَّةِ في العقودِ، إلا إذا قال ربُّ المالِ: شرطْتُ لك ثلثَ  
الرِّيحِ إلا عشرةً، وقال المضاربُ: الثلثُ، فالقولُ لربِّ المالِ ولو فيه فسادُها؛ لأنَّه  
يُكَبِّرُ زيادةً يدَّعيها المضاربُ، "حاشية" (١)، .....

العقدِ مضاربةً، وما أُورِدَ لم يكنِ العقدُ فيه عقدَ مضاربةٍ.

فإن قلت: فما معنى قوله: لا (٢) يُفسِدُها؛ إذ النفي (٣) يقتضي الثبوت؟

قلت: سلبُ الشيء عن المعلوم صحيحٌ ك: زيدٌ المعلومٌ ليس ببصيرٍ، وسيأتي في  
"المن" (٤): ((أنَّه مُفسِدٌ))، قال "الشارحُ": ((لأنَّه يمنعُ التَّخليةَ، فيمنعُ الصَّحَّةَ))، فالأوَّلُ الجوابُ  
بالتَّمنعِ، فيقال: لا نُسلمُ أنَّه غيرُ مُفسِدٍ، "سائحاني" (٥).

[٢٨٦٣٨] (قوله: في الرِّيحِ) كما إذا شرطَ له نصفَ الرِّيحِ أو ثلثُها ب ((أو)) التَّرديدية،

"س".

[٢٨٦٣٩] (قوله: فيه) كما لو شرطَ لأحدهما دراهمَ مُستأَةً، "س".

[٢٨٦٤٠] (قوله: بطلَ الشَّرْطُ) كشرطِ الخسرانِ على المضاربِ، "س". ق ٤٨٢/١

(١) "الحاشية": كتاب المضاربة ١٦٤/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((لا)) ليست في "م"، وانتظر للمقول عن هامش "م" في التعليق الآتي.

(٣) في "م": ((إذا نفى))، وفي هامشها: ((قوله: (النفي إلخ) المراد نفى الصَّحَّةِ الذي هو معنى لفظ (فسد)، وليس المراد به حرفُ النفي كما قد يتوهم فيستصوب بقاء (لا) في "الحشَى"، فإنَّ عبارة "الأكمل" ليس فيها حرفُ نفي أصلاً قبل (يفسد)، ومحتجٌ فلا معنى لقول "الحشَى". (وسيأتي إلخ)، وكذا قوله: فالأوَّلُ الجوابُ بالمنع)) اهـ.

(٤) ص ٢٤٦. "در".

(٥) في "أ": ((تاترخانية)) بدل ((سائحاني)).

وما في "الأشباه" فيه اشتباه، فافهم. (وعلك المضارب في المطلقة) التي لم تُقَيَّد  
بمكان، أو زمان، أو نوع (البيع) ولو فاسداً (بنقدٍ ونسيئةٍ متعارفةٍ، والشراء، .....).

[٢٨٦٤١] (قوله: وما في "الأشباه" <sup>(١)</sup>) من قوله: ((القول قول مُدَّعي الصَّحَّةِ إلا إذا قال  
رب المال: شرطت لك الثلث وزيادة عشرة، وقال المضارب: الثلث، فالقول للمضارب  
كما في "الذخيرة" <sup>(٢)</sup>)). اهـ.

[٢٨٦٤٢] (قوله: فيه اشتباه) أي: اشتبه عليه مسألة بأخرى، وهي المذكورة هنا؛ لأنَّ التي  
ذكرها داخلَةٌ تحت الأصل المذكور؛ لأنَّ من له القول فيها مُدَّعٍ للصَّحَّةِ، فلا يصحُّ استثنائها،  
بخلافِ التي هنا.

[٢٨٦٤٣] (قوله: أو نوع) أي: أو شخصي كما سيذكره <sup>(٣)</sup>.

[٢٨٦٤٤] (قوله: ولو فاسداً) يعني: لا يكون به مخالفاً، فلا يكون المال خارجاً عن كونه  
في يده أمانة وإن كانت مُباشرةً العقد الفاسد غير جائزة، وخارج الباطل كما في "الأشباه" <sup>(٤)</sup>.

[٢٨٦٤٥] (قوله: بنقدٍ ونسيئةٍ) ولو اختلفا فيهما فالقول للمضارب في المضاربة،  
وللموكل في الوكالة كما مرَّ متناً في الوكالة <sup>(٥)</sup>.

[٢٨٦٤٦] (قوله: والشراء) الإطلاق مُشعرٌ بموازٍ تجارته مع كلِّ أحدٍ، لكن في "النظم" <sup>(٦)</sup>: ((أنه  
لا يتجرَّ مع امرئيه، وولديه الكبير العاقل، والذَّيِّع عنده، خلافاً لهما، ولا يشتري من عبده المأدون،  
وقيل: من مكاتبه بالاتفاق))، "فهيستاتي" <sup>(٧)</sup>.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب المضاربة ص ٣١٢.

(٢) "الذخيرة": كتاب البيوع. الفصل العاشر في الاختلاف الذي يقع بين البائع والمشتري ٣٢٥/٢.

(٣) ص ٢٣٥. "در".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب المضاربة ص ٣١٢.

(٥) ٣٤٤/١٧ "در".

(٦) أي: نظم الرندويسني وتقدم الكلام عليه ٥٥٤/١.

(٧) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ١٤١-١٤٠/٢، وفيه: ((خلافاً للصاحين وابن زياد وزفر)).

## (فروع مهمة)

والله أن يرهَنَ وَيَرْهَنَ لها.

ولو أخذَ نخلًا أو شجرًا معاملةً على أن يُفَقَّ في تلقيحها وتأثيرها<sup>(١)</sup> من المال لم يَجْزَ عليها.  
 وإن قال له: اعملْ برأيك: فإن رهنَ شيئاً من المضاربة ضمينه<sup>(٢)</sup>، ولو أخرَّ الثمنَ جازَ على  
 ربِّ المال ولا يضمنُ، بخلاف الوكيل الخاصِّ، ولو حطَّ بعضُ الثمنِ: إن لعيب<sup>(٣)</sup> طعنَ فيه  
 المشتري وما حطَّ حصتهُ أو أكثرَ يسيراً جازَ، وإن كان لا يتغابنُ الناسُ في الزيادةِ يصحُّ ويضمنُ  
 ذلك من ماله لربِّ المال، وكان رأسُ المالِ ما بقي على المشتري.  
 ويحرَّمُ عليه وطءُ الجارية ولو ياذن ربُّ المال، ولو تزوَّجها بتزويج ربِّ المال جازَ إن لم يكن في  
 المال رِنَجٌ، وخبرجت الجارية عن المضاربة، وإن كان فيه رِنَجٌ لا يجوزُ.  
 وليس له أن يعملَ ما<sup>(٤)</sup> فيه ضررٌ، ولا ما لا يعملُه الشَّارِ.  
 وليس لأحدِ المضاربين أن يبيعَ أو يشتريَ بغيرِ إذنِ صاحبه.  
 ولو اشترى بما لا يتغابنُ الناسُ في مثله يكونُ مخالفاً وإن قيل له: اعملْ برأيك، ولو باعَ بهذه  
 الصفةِ جازَ، خلافاً لهما، كالوكيل بالبيع المطلق، وإذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادةُ له.  
 ولا يضمنُ بهذا الخلطُ الحكمي.

(١) قوله: فإن رهنَ شيئاً من المضاربة في دينٍ عليه لا للمضاربة.

(٢) قوله: ولو حطَّ بعضُ الثمنِ: إن لعيب أي: وقد تحقَّق بالثبوت.

(١) الواو ليست في "ب" و"م".

(٢) في "البحر": ((أو تأثيرها)) بدل ((وتأثيرها)).

(٣) في هامش "م": ((قوله: ضمينه أي: إذا زهقه فيما عليه خاصة، وليس المراد أنه يضمنه إذا زهقه فيما على المضاربة؛  
 لتلا ينافي صدر العبارة، ولأنه من صنع الشَّارِ. اهـ "شيخنا". فهو مؤيَّد لقولهم: للمضارب أن يترهنَّ)) اهـ.

(٤) في "ب" و"م": ((إن العيب)).

(٥) في "ب" و"م": ((بأ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر".

والتوكيل بهما، والسفَر براً وبحراً) ولو دفع له المال في بلده على الظاهر، (والإبضاع) أي: دفع المال بضاعة (ولو لرب المال، ولا تفسد به) المضاربة كما يجيء<sup>(١)</sup>، (و) يملك<sup>(٢)</sup> (الإيداع، والزهن والارتهان، والإجارة والاستحجار) فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز، "ظهيرية"<sup>(٣)</sup>. (والاحتياال) أي: قبول الحوالة (بالتَمَنٍ مطلقاً) على الأيسر والأعسر؛ لأن كل ذلك من صنيع التجار. (لا يملك) المضاربة، والشركة، والخلط.....

ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الأثمان كان لنفسه، وبالذنانير للمضاربة؛ لأحما جنس هنا، الكل من "البحر"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٦٤٧] (قوله: ولا تفسد) لأن حق التصرف للمضارب.

[٢٨٦٤٨] (قوله: والاستحجار) أي: استحجار العمال للأعمال، والمنازل لحفظ الأموال، والسفن والدواب.

[٢٨٦٤٩] (قوله: والخلط بمال نفسه) أي: أو غيره كما في "البحر"<sup>(٥)</sup>، إلا أن تكون معاملة التجار في تلك البلاد أن المضاربين يخلطون ولا يهونهم، [٢٢٠٣/٣] فإن غلب التعارف بينهم في مثله وجب أن لا يضمّن كما في "التارخاتية". وفيها قبله: ((والأصل أن التصرفات في المضاربة ثلاثة أقسام:

(قول "الشارح": فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها إلخ) قال "الرحمني": ((كأن هذا في عرفهم أنه صنيع التجار، وفي عرفنا ليس منه، فينبغي أن لا يملكه)) اهـ. (قوله: لأن حق التصرف للمضارب) فصلح رب المال أن يكون وكيلاً عنه فيه.

(١) ص ٢٥٦ - "در".

(٢) ((ملك)) من المين في "و".

(٣) "الظهيرية": كتاب المضاربة. الفصل الثاني فيما يملكه المضارب من التصرفات ق ٢٤١/أ بتصريف.

(٤) "البحر": كتاب المضاربة ٢٦٤/٧. ٢٦٥ باختصار.

(٥) "البحر": كتاب المضاربة ٢٦٤/٧.

## بِمَالٍ نَفْسِهِ

قسم هو من باب المضاربة وتوابعها، فيملكه من غير أن يقول له: اعمل ما بدا لك، كالوكيل بالبيع والشراء والزمن والارتهان والاستحار والإيداع والإبضاع والمسافرة.

وقسم لا يملك بمطلق العقد، بل إذا قيل: اعمل برأيك، كدفع المال إلى غيره مضاربة أو شركة، أو خلط ماله ماله، أو بمال غيره.

وقسم لا يملك بمطلق العقد، ولا بقوله: اعمل برأيك إلا أن ينص عليه، وهو ما ليس بمضاربة ولا يحتج أن يلحق بها كالأستدانة عليها)) اه ملخصاً.

[٢٨٦٠٠] (قوله: بمال نفسه) وكذا بمال غيره كما في "البحر"<sup>(١)</sup>. وهذا إذا لم يغلب التعارف بين الشغار في مثله كما في "التاترخاتية". وفيها من الثامن عشر: ((دفع إلى رجل ألفاً بالتصف ثم ألفاً أخرى كذلك، فخلط المضارب المالكين فهو على ثلاثة أوجه: إما أن يقول<sup>(٢)</sup> المالك في كل من المضاربتين: اعمل برأيك، أو لم يقل فيهما، أو قال في إحدهما فقط، وعلى كل فإما أن يكون قبل الربح في المالكين، أو بعده فيهما، أو في أحدهما.

ففي الوجه الأول لا يضمّن مطلقاً، وفي الثاني إن خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضاً، وإن بعده فيهما ضمن المالكين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط، وإن بعد الربح في أحدهما فقط ضمن الذي لا ربح فيه، وفي الثالث إما أن يكون قوله: اعمل برأيك في الأولى،

٤٨٥/٤

(قوله: وفي الثالث إما أن يكون إلخ) في هذه العبارة سقط لم يعلم، ثم رأيت في "الهندية" أوضح هذه المسألة، ونصه: ((فإن قال له: اعمل برأيك في المضاربة الأولى ولم يقل له ذلك في الثانية، فخلط مال المضاربة الأولى بالثانية فالمسألة لا تخلو عن أربعة أوجه: إما أن خلط أحد المالكين بالآخر قبل أن يربح في أحد المالكين، أو بعدما ربح في المالكين، أو بعدما ربح في مال الأولى ولم يربح في مال الثانية، أو بعدما ربح في مال الثانية ولم يربح في مال الأولى.

(١) "البحر": كتاب المضاربة ٢٦٤/٧.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"أ": ((إن قال)).



(إلا بإذن، أو: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ)؛ إِذِ الشَّيْءُ.....

أو يكون في الثانية، وكلٌّ على أربعة أوجه: إما أن يَخْلُطَها قبلَ الرِّيحِ فيهما، أو بعده في الأولى فقط، أو بعده في الثانية<sup>(١)</sup> فقط، أو بعده فيهما قبلَ الرِّيحِ فيهما، أو بعده<sup>(٢)</sup> في الثانية، فإن قال في الأولى لا يَضْمَنُ الأوَّلَ ولا الثَّانِي فيما لو خَلَطَ قبلَ الرِّيحِ فيهما)) اهـ.

[٢٨٦٥١] (قوله: إِذِ الشَّيْءِ) علَّةٌ لكونه لا يَمْلِكُ المضاربة، ويلزم منها نفْيُ الآخرين؛ لأنَّ الشَّرْكَةَ والخلَطَ أعلى من المضاربة؛ لأنَّهما شَرَكَةٌ في أصلِ المالِ.

وفي وجهين منها يَضْمَنُ مالَ الثانية الذي لم يقل له ربُّ المالِ: اعْمَلْ فيه بِرَأْيِكَ: أحدهما: إذا خَلَطَ أَحَدُ المَالَيْنِ بِالآخرِ بعدما ربحَ في المَالَيْنِ. والوجه الثاني: إذا خَلَطَ أَحدهما بِالآخرِ وقد ربحَ في مالِ الأولى الذي قال له فيها: اعْمَلْ فيه بِرَأْيِكَ لا يَضْمَنُ مالَ الأولى، ويَضْمَنُ مالَ الثانية.

وفي وجهين منها لا يَضْمَنُ لا مالَ الأولى ولا مالَ الثانية: أحدهما: إذا خَلَطَ أَحَدُ المَالَيْنِ بِالآخرِ قبلَ أن يربحَ في واحدٍ منهما. وكذلك إن ربحَ في مالِ الثانية الذي لم يقل له فيها: اعْمَلْ فيه بِرَأْيِكَ ولم يربحَ في مالِ الأولى الذي قال له فيها: اعْمَلْ فيه بِرَأْيِكَ، وهو الوجه الثاني.

فإن قال له في المضاربة الثانية: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ ولم يقل ذلك في الأولى فالمسألة لا تَحُلُّ عن أربعة أوجه أيضاً على ما بيَّنا، وفي الوجهين منها - وهما إذا خَلَطَ أَحَدُ المَالَيْنِ بِالآخرِ بعد ما ربحَ في المَالَيْنِ، أو في مالِ الثانية الذي قال له فيه: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ ولم يربحَ في مالِ الأولى الذي لم يقل له فيه: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ. يَضْمَنُ مالَ الأولى ولا يَضْمَنُ مالَ الثانية، وفي الوجهين منها - وهما إذا خَلَطَ أَحَدُ المَالَيْنِ بِالآخرِ قبلَ أن يربحَ في المَالَيْنِ، أو ربحَ في مالِ الأولى ولم يربحَ في مالِ الثانية. فإنَّه لا يَضْمَنُ شيئاً لا مالَ الأولى، ولا مالَ الثانية، كذا في "المحيط".

(١) في "الأصل" و"ر" و"ا": ((الثاني)).

(٢) في "الأصل" و"ر": ((وبعده)).

لا يتضمَّن مثله، (و) لا (الإقراض، والاستدانة وإن قيل له ذلك) أي: اعمل برأيك؛  
لأنهما ليسا من صنيع التجار، فلم يدخلا في التعميم (ما لم ينص) المالك (عليهما)  
فيعملكهما، .....

[٢٨٦٥٢] (قوله: لا يتضمَّن مثله) لا يرِد على هذا المستعير والمكاتب، فإن<sup>(١)</sup> له  
الإعارة والكتابة؛ لأنَّ الكلام في التصرف نيابة، وهما يتصرفان بحكم المالك لا النيابة؛ إذ  
المستعير ملك المنفعة، والمكاتب صار حراً يدا، والمضارب يعمل بطريق النيابة، فلا بد من  
التنصيص عليه، أو التفويض المطلق إليه كما في "الكفاية"<sup>(٢)</sup>.

[٢٨٦٥٣] (قوله: ولا الإقراض) ولا أن يأخذ سُفْتَحَةً، "بحر"<sup>(٣)</sup>. أي: لأنه استدانة،  
وكذلك لا يعطي سُفْتَحَةً؛ لأنه قَرْضٌ، "ط"<sup>(٤)</sup> عن "الشلبي"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٦٥٤] (قوله: والاستدانة) كما إذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال  
المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن، فلو كان عنده من جنسه كان شراءً على المضاربة،  
ولم يكن من الاستدانة في شيء كما في "شرح الطحاوي"، "قهستاني"<sup>(٦)</sup>. والظاهر أنَّ ما  
عنده إذا لم يُوفَّ فما زاد عليه استدانة، وقدّمنا<sup>(٧)</sup> عن "البحر": ((إذا اشترى بأكثر من  
المال كانت الزيادة له، ولا يضمَّن بهذا الخلط الحكمي))، وفي "البدائع"<sup>(٨)</sup>: ((كما لا تجوز<sup>(٩)</sup>

(١) في "ر": ((فإن)).

(٢) "الكفاية": كتاب المضاربة ٤٢٢/٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "البحر": كتاب المضاربة ٢٦٥/٧، نقلاً عن "الظهيرية".

(٤) "ط": كتاب المضاربة ٣٦٥/٣ بتصرف.

(٥) حاشية الشلبي على التبيين: كتاب المضاربة ٥٨/٥ (هامش "تبيين الحقائق").

(٦) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ١٤١/٢.

(٧) للمقولة [٢٨٦٤٦] قوله: ((والشراء)).

(٨) "البدائع": كتاب المضاربة - فصل: وأما بيان حكم المضاربة ٩١/٦ باختصار.

(٩) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((لا تجوز))، بالمتناة التحتية.

وإن<sup>(١)</sup> استدان كائن شركة وجوه، وحيثئذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوباً وقصّر بالماء، أو حمل) متاع المضاربة (بماله و<sup>(٢)</sup>) قد قيل له.....

الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على إصلاحه، فلو اشترى بجميع ما لها ثياباً ثم استأجر على حملها أو قصرها أو قتلها كان متطوعاً عاقداً لنفسه<sup>(٣)</sup>، "ط"<sup>(٤)</sup> عن "الشلي"<sup>(٥)</sup>، وهذا ما ذكره "المصنف" بقوله: ((فلو شري بمال المضاربة ثوباً إلخ))، فأشار بالتفريع إلى الحكمي<sup>(٦)</sup>.

[٢٨٦٥٥] قوله: وإن<sup>(٧)</sup> استدان أي: بالإذن، وما اشترى بينهما نصفان، وكذا الذين عليهما، ولا يتغير موجب المضاربة، فربح ما لها<sup>(٨)</sup> على ما شرط، "قهستاني"<sup>(٩)</sup>.

وقال "السائحاني": ((أقول: شركة الوجوه هي: أن يتفقا على الشراء نسيئة والمشتري عليهما أثلاثاً أو أنصافاً، والربح<sup>(١٠)</sup> يتبع هذا الشرط، ولو جعلاه تخالفاً ولم يوجد ما ذكر فيظهر لي أن يكون المشتري بالدين للآمر لو المشتري معيماً، أو مجهولاً جهالة نوع وسمى ثمنه، أو جهالة جنس وقد قيل له: اشتر ما تختاره، وإلا فللمشتري كما تقدم<sup>(١١)</sup> في الوكالة، لكن ظاهر المتن: أنه لرب المال، وربحه على حسب الشرط، ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الصريح)) اهـ.

[٢٨٦٥٦] قوله: (بماله متعلق بكل من (قصّر) و(حمل)).

(١) في "د": ((وإذا)).

(٢) الواو من الشرح في "و".

(٣) "ط": كتاب المضاربة ٣/٣٦٥ باختصار.

(٤) "حاشية الشلي على التبيين": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٧٢/٥ هامش "تبيين الحقائق".

(٥) في "الأصل" و"ر" و"ث": ((الحكمين))، وهو تحريف.

(٦) في "ر" و"أ": ((وإذا))، وهي موافقة لنسخة "د" من "الدر".

(٧) في النسخ جميعها: ((المالما))، وما أثبتناه من القهستاني، ومرجع الضمير في ((مالها)) المضاربة.

(٨) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ١/٤١٦، وفيه: ((على ما شرط)).

(٩) في "ب" و"م": ((قال: والربح)) بزيادة ((قال)).

(١٠) ٣٢١/١٧ "در".

ذلك فهو متطوع<sup>(١)</sup>؛ لأنه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة، وإنما قال: بالماء لأنه لو قصر<sup>(٢)</sup> بالنشاء فحكمه كصبيغ، (وإن صبغته أحمر فشريك بما زاد) الصبيغ، ودخل في: اعمل برأيك كالخلط، (و) كان له<sup>(٣)</sup> حصّة قيمة (صبغه إن بيع، وحصّة الثوب) أبيض (في ما لها)، ولو لم يقل: اعمل برأيك لم يكن شريكاً بل غاصباً. وإنما قال: ((أحمر)) لما مر<sup>(٤)</sup> أن السواد نقص عند "الإمام"، فلا يدخل في: اعمل برأيك، "بحر"<sup>(٥)</sup>.....

[٢٨٦٥٧] قوله: (ذلك) أي: اعمل برأيك.

[٢٨٦٥٨] قوله: بهذه المقالة) وهي: اعمل برأيك. قلت: والمراد بـ ((الاستدانة)) نحو ما قدّمناه<sup>(٦)</sup> عن "القهستاني"، فهذا يملكه إذا نص، أما لو استدان نُقوداً فالظاهر أنه لا يصح؛ لأنه توكيل بالاستقراض، وهو باطل كما مر<sup>(٧)</sup> في الوكالة.

وفي "الخانية"<sup>(٨)</sup> من فصل شركة العنان: ((ولا يملك الاستدانة على صاحبه، ويرجع المقرض عليه، لا على صاحبه؛ لأنّ التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض، وهو باطل؛ لأنه توكيل بالتكدي، إلا أن يقول الوكيل للمقرض: إن فلاناً يستقرض منك كذا، فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل)) اه، أي: لأنه رسالة لا وكالة، والظاهر أن المضاربة كذلك كما قلنا. ق ٤٨٢ ب

(١) في "د": ((قصر)).

(٢) ((له)) من الشرح في "و".

(٣) ١٢/٣٩٩. ٤٠٠ "در"، وانظر المقالة [١٩٤١٦] قوله: ((خلافاً لـ "النائي")).

(٤) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧١/٧ يتصرف.

(٥) للمقالة [٢٨٦٥٥] قوله: ((وإن استدان)).

(٦) ٣٠٤/١٧ "در".

(٧) "الخانية": كتاب الشركة. فصل في شركة العنان ٦١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(ولا يملك أيضاً تجاوزاً بلذ، أو سلعة، أو وقت، أو شخص عيّنه المالك)؛ لأنّ المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصير المال عرضاً؛ لأنّه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجيء<sup>(١)</sup>، قيّدنا بالمفيد لأنّ غير المفيد لا يُعتبر أصلاً كنهيه عن بيع الحال، وأما المفيد<sup>(٢)</sup> في الجملة كسوقي من مصر: فإن صرّح.....

[٢٨٦٥٩] (قوله: ولو بعد العقد) بأن كان رأس المال بحاله، أو اشترى به متاعاً ثمّ باعهُ وقبض ثمنه دراهم أو دنانير، "س"<sup>(٣)</sup>.

مطلب: التقييد بعد العقد في المضاربة بعد أن صار المال عرضاً لا يقبل<sup>(٤)</sup>

(فرغ)

قال في الهامش: ((لو نحى رب المال المضارب بعد أن صار المال عرضاً عن البيع بالنسيئة قبل أن يُباع ويصير المال ناضجاً<sup>(٥)</sup> لا يصحّ نحيه، وأما قبل العمل، أو بعد العمل وصار المال ناضجاً يصحّ نحيه؛ لأنّه يملك عزله في هذه الحالة دون الحالة الأولى، "منح"<sup>(٦)</sup>) اهـ.

[٢٨٦٦٠] (قوله: عن بيع الحال) [٢/٣٢٠ ب/٣] يعني: ثمّ باعهُ بالحال بسعرٍ ما يُباع بالمؤجل كما في "العيّني"<sup>(٧)</sup>، "سائحاتي".

(١) ٢٥٣. "در".

(٢) في "و": ((المفيد)).

(٣) قوله: ((أو اشترى به متاعاً ثمّ باعهُ وقبض ثمنه دراهم أو دنانير، "س" (ب) في "س" و"م".

(٤) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٥) قال في "القاموس المخطط": ((والنضج: الإظهار، ومكروه الأمر، والدرهم والدنار، كالتأخر فيهما، أو إنفا يسئى ناضجاً إذا تحول عيباً بعد أن كان متاعاً)). "القاموس": مادة ((نضض)).

(٦) "المنح": كتاب المضاربة ٢/١١٦ ب/ب بتصرف.

(٧) "رمز الحقائق": كتاب المضاربة ٢/١٧٢.

بالتَّهْيِ صَحٌّ، وَإِلَّا لَا. (فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ) بِالْمُخَالَفَةِ، (وَكَانَ ذَلِكَ الشَّرَاءَ لَهُ)، وَلَوْ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ حَتَّى عَادَ لِلِوَفَاقِ عَادَتِ الْمُضَارَبَةُ، وَكَذَا لَوْ عَادَ فِي الْبَعْضِ اعْتِبَارًا لِلْجُزْءِ بِالْكُلِّ. (وَلَا يَمْلِكُ) (تَرْوِيجَ قَنْ مِنْ مَالِهَا، وَلَا شِرَاءَ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ.....

[٢٨٦٦١] (قَوْلُهُ: بِالتَّهْيِ) مِثْلُ: لَا تَبِعْ فِي سُوقِ كَذَا.

[٢٨٦٦٢] (قَوْلُهُ: الشَّرَاءَ لَهُ) وَلَهُ رِبْحُهُ وَعَلَيْهِ خُسْرَانُهُ، وَلَكِنْ يَتَصَدَّقُ بِالرَّيْحِ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ

"أَبِي يُوسُفَ": يَطِيبُ لَهُ. أَصْلُهُ الْمُوَدَّعُ إِذَا تَصَرَّفَ فِيهَا وَرَبِحَ، "إِتْقَانِي".

[٢٨٦٦٣] (قَوْلُهُ: وَلَوْ لَمْ يَتَصَرَّفْ) أَشَارَ إِلَى أَنَّ أَصْلَ الضَّمَانِ وَاجِبٌ بِنَفْسِ الْمُخَالَفَةِ<sup>(١)</sup>،

لَكِنَّهُ غَيْرُ قَارٍ إِلَّا بِالشَّرَاءِ فَإِنَّهُ عَلَى عَرَضِيَّةِ الرِّوَالِ لِلِوَفَاقِ، وَفِي رَوَايَةِ "الْجَامِعِ"<sup>(٢)</sup>: ((أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا إِذَا اشْتَرَى))، وَالْأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ كَمَا فِي "الْهِدَايَةِ"<sup>(٣)</sup>، "فَهَيْسَتَانِي"<sup>(٤)</sup>.

قُلْتُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ ثَمَرَتَهُ فِيمَا لَوْ هَلَكَ بَعْدَ الْإِخْرَاجِ قَبْلَ الشَّرَاءِ يَضْمَنُ عَلَى الْأَوَّلِ لَا عَلَى

الثَّانِي.

[٢٨٦٦٤] (قَوْلُهُ: حَتَّى عَادَ إلخ) يَظْهَرُ فِي مُخَالَفَتِهِ فِي الْمَكَانِ، تَأَثُّلٌ.

[٢٨٦٦٥] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ إلخ) قَالَ "الْإِتْقَانِي": ((فَإِنْ اشْتَرَى بِبَعْضِهِ فِي غَيْرِ الْكُوفَةِ ثُمَّ بِمَا بَقِيَ

فِي الْكُوفَةِ فَهُوَ مُخَالَفٌ فِي الْأَوَّلِ، وَمَا اشْتَرَاهُ بِالْكُوفَةِ فَهُوَ عَلَى الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ الْخِلَافِ وَجَدَ فِي بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ)).

[٢٨٦٦٦] (قَوْلُهُ: عَادَ فِي الْبَعْضِ) أَي: تَعَوَّدُ الْمُضَارَبَةُ، لَكِنْ فِي ذَلِكَ الْبَعْضِ خَاصَّةً قَالَ

"الْإِتْقَانِي" مَا تَقَدَّمَ<sup>(٥)</sup>.

٤٨٦/٤

(قَوْلُهُ: يَظْهَرُ فِي مُخَالَفَتِهِ فِي الْمَكَانِ) وَكَذَا يَظْهَرُ فِي غَيْرِهِ أَيْضًا.

(١) عبارة "جامع الرموز": ((الْمُجَاوِزَةُ عَنْهُ)) بِدَلِّ (الْمُخَالَفَةِ)).

(٢) لَمْ نَعْرِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِثْلِهَا مِنْ مَطْبُوعَاتِ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" وَ"الْجَامِعِ الْكَبِيرِ" اللَّتَيْنِ بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٣) "الْهِدَايَةِ": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ ٢٠٤/٣.

(٤) "جامع الرموز": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ ١٤٢/٢.

(٥) ((مَا تَقَدَّمَ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ" وَ"٣"، وَانْظُرِ الْمَقُولَةَ السَّابِقَةَ.

بقرابة أو عيني، بخلاف الوكيل بالشراء) فإنه يملك ذلك (عند عدم القرينة) المقيّدة للوكالة ك: اشترى لي عبداً أبيعهُ، أو أستخدمهُ، أو جاريةً أطوّها، (ولا من يعتق عليه) أي: المضارب (إن كان<sup>(١)</sup>) في المال ربح) هو هنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال، كما بسطة "العيني"، فليحفظ. (فإن فعل) شراء من يعتق على واحدٍ منهما (وقع الشراء لنفسه، وإن لم يكن) ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة، (فإن ظهر) الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه، ولم يضمن نصيب المالك) بعينه لا بضئعه، (وسعى) العبد (المعتق في قيمة نصيب رب المال، .....)

[٢٨٦٦٧] (قوله: أو عيني) بأن قال: إن ملكته فهو حرّ.

[٢٨٦٦٧] (قوله<sup>(٢)</sup>): فإنه يملك ذلك) والفرق: أن الوكالة بالشراء مطلقة، وفي المضاربة

مقيّدة بما يظهر الربح فيه بالبيع، فإذا اشترى ما لا يقدر على بيعه خالف.

[٢٨٦٦٨] (قوله: كما بسطة "العيني") عبارته<sup>(٣)</sup>: ((إذا كان رأس المال ألفاً وصار

عشرة آلاف درهم، ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيّمته ألف أو أقل لا يعتق عليه، وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيئاً؛ لأن كل واحد مشغول برأس المال، ولا يملك المضارب منهم شيئاً حتى تزيد قيمة كل عَيْنٍ على رأس المال على جِدَةٍ من غير ضمّه إلى آخر))، "عيني"<sup>(٤)</sup>. كذا في الهامش.

[٢٨٦٦٩] (قوله: ربح) أي: في الصورة الثانية.

(١) في "د" و"و": ((إذا كان)).

(٢) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٣) رمز الحقائق: كتاب المضاربة ١٧٢/٢.

(٤) ((عيني)) مشطوب عليها في "ر".

ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه، أو الأب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد؛ إذ لا نظر فيه للصغير. (والمأذون إذا اشترى من يعتق على المولى صح وعق عليه إن لم يكن مستغزقاً بالدين، وإلا لا) خلافاً لهما، "زيلعي" (١).

(مضارب مع ألف بالتصنيف اشترى به (٢) أمة، فولدت) ولداً (مساوياً له) أي: للألف، (فأدعاء مؤبراً، فصارت قيمته) أي: الولد وحده كما ذكرنا (ألفاً ونصفه) أي: خمسمائة نفذت دعوته؛ لوجود الملك بظهور الرجح المذكور فعق، (سعى لرب المال في الألف وربعه) إن شاء المالك، .....

[٢٨٦٧٠] (قوله: للصغير) علة قاصرة، والعلة في الشريك هي المذكورة في المضارب من قصد الاسترباح، "ط" (٣).

[٢٨٦٧١] (قوله: بالتصنيف) متعلق بـ ((مضارب)). كذا في الهامش. ق ٤٨٣/١

[٢٨٦٧٢] (قوله: أمة فوطتها، "ملتقى" (٤). كذا في الهامش.

[٢٨٦٧٣] (قوله: مؤبراً) لأنه ضمان عتيق، و (٥) ليس بقيد لازم، بل ليفهم أنه لا يضمّن لو معبراً بالأولى كما نية عليه "مسكين" (٦).

[٢٨٦٧٤] (قوله: كما ذكرنا) أي: في قوله: ((مساوياً له))، فالكاف - بمعنى مثل - خير صار، و((ألفاً)) بدل منه، أو ((ألفاً)) هو الخير، والجار والمجرور قبله حال منه.  
[٢٨٦٧٥] (قوله: سعى) الأولى: وسعى عطفاً على ((نفذت)).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٥٧/٥ بتصرف.

(٢) ((٤)) ليست في "د" و"ز".

(٣) "ط": كتاب المضاربة ٣٦٦/٣.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب المضاربة ١٣٨/٢، وفيه أصل المسألة دون تصريح بالوطاء.

(٥) الواو ليست في "الأصل" و"آ".

(٦) "شرح مثلاً مسكين على الكثر": كتاب المضاربة ص ٢٣.



(أو أعتقه) إن شاء، (ولرب المال بعد قبضه<sup>(١)</sup> ألفه) من الولد (تضمن المدعي) ولو معسراً؛ لأنه ضمان تملك، (نصف قيمتها) أي: الأمة؛ لظهور نفوذ دعوته فيها، ويحمل على<sup>(٢)</sup> أنه تزوجها ثم اشتراها خبلى منه، ولو صارت قيمتها ألفاً ونصفه صارت أم ولد.....

[٢٨٦٧٦] (قوله: المدعي) وهو المضارب.

[٢٨٦٧٧] (قوله: تملك) بخلاف ضمان الولد؛ لأنه ضمان عتيق، وهو يعتد التعتدي، ولم يؤخذ.

[٢٨٦٧٨] (قوله: لظهور) أي: لوقوع دعوته صحيحة ظاهراً.

[٢٨٦٧٩] (قوله: خبلى منه) تنازع فيه كل من ((تزوجها)) و((اشتراها))، أي<sup>(٣)</sup>: حلاً لأمره على الصلاح، لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك، وهو شرط فيها؛ إذ كل واحد من الحاربه وولدها مشغول برأس المال، فلا يظهر الربح فيه؛ لما عرفت أن مال المضاربة إذا صار أجناساً مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا<sup>(٤)</sup>؛ لأن بعضها ليس بأولى به من البعض، فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الأمة ولا في الولد، وإنما القابض له بحجج حتى التصرف، فلا تنفذ دعوته، فإذا زادت قيمته وصارت ألفاً وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة، فنقدت دعوته السابقة؛ لوجود شرطها، وهو الملك، فصار ابنه وعتق بقدر نصيبه منه وهو رُبْعُهُ، ولم تضمن حصّة رب المال من الولد؛ لأن العتق ثبت بالملك والنسب، فصارت العيلة ذات وجهين والملك آخرهما وجوداً فيضاف

(١) في "د": ((قبض)).

(٢) ((على)) ليست في "د".

(٣) ((أي)) ليست في "الأصل".

(٤) في "ب" و"م": ((عنده))، وما أثبتاه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "التبيين" و"النكلة". المقولة [٤٦٥٦]

قوله: ((ويحمل على أنه تزوجها إلح)).

وضمّن للمالك ألفاً ورُبْعَهُ لو موسراً، فلو مُعَصِراً فلا سِعايةَ عليه؛ لأنَّ أُمَّ الولد لا تسعى، وتماثُهُ في "البحر"<sup>(١)</sup>، والله أعلم.

العِتقُ إليه، ولا صُنْعُ له في المِلْكِ، فلا ضمانةٌ؛ لَعَدَمِ التَّعَدِّي، فإذا اختار الاستِسعاءَ استسعاةً في ألفِ رأسٍ ماله وفي رُبْعِهِ نصيبَهُ مِنَ الرِّيحِ، فإذا قبَضَ الألفَ صار مُستوفياً لرأسِ ماله، وظَهَرَ أَنَّ الأُمَّ كُلَّهَا رِيعٌ بينهما نصفين، ونَقَدَ فيها دَعْوُهُ المُضاربِ، وصار<sup>(٢)</sup> كُلُّهَا أُمٌّ وَلَدٍ له؛ لأنَّ الاستِبلادَ إذا صادَفَ تحلاً يَحْتَمِلُ الثَّقُلَ لا يَحْزَنُ إجماعاً، ويَجِبُ نِصْفُ قيمَتِها لِرَبِّ المالِ، فإن قيل: لِمَ لا<sup>(٣)</sup> يَحْتَمِلُ المَقْبُوضُ مِنَ [١/٢٢١٥/٢] الولدِ مِنَ الرِّيحِ؟ قلنا: لأنَّهُ مِنْ جِنْسِ رأسِ ماله، وهو مُقَدَّمٌ على الرِّيحِ، فكان أَوَّلَى بِمَعْلِهِ مِنْهُ، "زيلعي"<sup>(٤)</sup> مُلَخَّصاً.

[٢٨٦٨٠] (قوله: وَضَمَّنَ لِلْمَالِكِ) لَأَنَّهَا لَمَّا زَادَتْ قِيمَتُهَا ظَهَرَ فِيهَا الرِّيحُ وَمَلَكَ المُضاربُ بَعْضَ الرِّيحِ، فنَقَدَتْ دَعْوَتَهُ فِيهَا، فَيَجِبُ عَلَيْهِ لِرَبِّ المالِ رأسُ ماله ونصيبُهُ مِنَ الرِّيحِ، فإذا وَصَلَ إِلَيْهِ أَلْفٌ استوفى رأسَ ماله وصار الولدُ كُلُّهُ رِيعاً، فَيَمْلِكُ المُضاربُ مِنْهُ نِصْفَهُ فَيَعْتِقُ عَلَيْهِ، وما لم يَصِلْ إِلَيْهِ الألفُ فالولدُ رقيقٌ على حالِهِ على نحوِ ما ذَكَرْنَا<sup>(٥)</sup> في الأُمِّ.

(١) انظر "البحر": كتاب المضاربة ٢٦٦/٧.

(٢) في "م": ((صارت)).

(٣) في "ب" و"م": ((لَمْ تَمْ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "النبين".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٦٢/٥ - ٦٣.

(٥) في المقولة السابقة.

### ﴿باب المضارب يضارب﴾

لَمَّا قَدَّمَ الْمُفْرَدَةَ شَرَعَ فِي الْمُرَكَّبَةِ، فَقَالَ: (ضَارَبَ الْمُضَارِبُ) آخَرَ (بِلا إِذْنٍ) الْمَالِكِ (لَمْ يَضْمَنْ بِالْدَّفْعِ مَا لَمْ يَعْمَلِ الْقَائِي رِبْحَ) الْقَائِي (أَوْ لَا) عَلَى الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إِدَاعٌ وَهُوَ عَلَيْهِ، فَإِذَا عَمِلَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مُضَارِبَةٌ، فَيَضْمَنُ إِلَّا إِذَا كَانَتِ الثَّانِيَةُ فَاسِدَةً فَلَا ضَمَانَ وَإِنْ رِبْحَ، بَلْ لِلْقَائِي أَجْرٌ مِثْلُهُ عَلَى الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ، وَلِلأَوَّلِ الرِّبْحُ الْمَشْرُوطُ، (فَإِنْ ضَاعَ) الْمَالُ (مِنْ يَدِهِ) أَي<sup>(١)</sup>: يَدِ الْقَائِي (قَبْلَ الْعَمَلِ) الْمُوجِبِ لِلضَّمَانِ (فَلَا ضَمَانَ) عَلَى أَحَدٍ، (وَكَذَا) لَا ضَمَانَ (لَوْ غُصِبَ الْمَالُ مِنَ الثَّانِي وَ)، .....

### ﴿باب المضارب يضارب﴾

[٢٨٦٨١] (قَوْلُهُ: عَلَى الظَّاهِرِ) أَي: ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ عَنْ "الإمام"، وَهُوَ قَوْلُهُمَا، "منح"<sup>(٢)</sup>.  
[٢٨٦٨٢] (قَوْلُهُ: فَاسِدَةً) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٣)</sup>: ((وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا فَاسِدَةً أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا ضَمَانَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُ عَلَى الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ، وَيَرْجِعُ بِهِ الْأَوَّلُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَالْوَضِيعَةُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، وَالرِّبْحُ بَيْنَ الْأَوَّلِ وَرَبِّ الْمَالِ عَلَى الشَّرْطِ بَعْدَ أَخْذِ الْقَائِي أَجْرَتَهُ إِذَا كَانَتِ الْمُضَارِبَةُ الْأُولَى صَحِيحَةً، وَإِلَّا فَلِلأَوَّلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ)) اهـ.

### ﴿باب المضارب يضارب﴾

(قَوْلُهُ: وَهُوَ قَوْلُهُمَا) وَعَلِيهِ الْفَتْوَى، كَمَا نَقَلَهُ "عبد الحليم" عَنْ "المنصورية" مَعْرِزًا لـ "قاضيخان".  
(قَوْلُ "الشارح": بَلْ لِلْقَائِي أَجْرٌ مِثْلُهُ عَلَى الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ) وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ.

(١) ((أَي)) لَيْسَتْ فِي "د".

(٢) "المنح": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ. بَابُ الْمُضَارِبِ يَضَارِبُ ٢/١١٧/أ.

(٣) "البحر": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ. بَابُ الْمُضَارِبِ يَضَارِبُ ٧/٢٦٦.

إِنَّمَا الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ فَقَطْ، وَلَوْ اسْتَهْلَكَهُ الثَّانِي أَوْ وَهَبَهُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ خَاصَّةً، فَإِنْ عَمِلَ حَتَّى ضَمِنَهُ (خَيْرُ رَبِّ الْمَالِ: إِنْ شَاءَ ضَمِنَ) الْمُضَارِبِ (الْأَوَّلُ رَأْسُ مَالِهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الثَّانِي)، .....

[٢٨٦٨٣] (قوله: خَاصَّةً) والأشهر الحياز، فَيُضَمَّنُ أَيُّهُمَا شَاءَ، كما في "الاختيار"<sup>(١)</sup>، "سائقاتي".

[٢٨٦٨٤] (قوله: خَيْرُ رَبِّ الْمَالِ) فَإِنْ ضَمَّنَ الْأَوَّلُ صَحَّتِ الْمُضَارِبَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّانِي، وَكَانَ الرَّيْحُ عَلَى مَا شَرَطَا، وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِي رَجَعَ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْأَوَّلِ وَصَحَّتْ بَيْنَهُمَا وَكَانَ الرَّيْحُ بَيْنَهُمَا، وَطَابَ لِلثَّانِي مَا رَجَعَ دُونَ الْأَوَّلِ، "بِحَرْ" (٣). وفيه (٣): ((ولو دَفَعَ الثَّانِي مُضَارِبَةً إِلَى ثَالِثٍ وَرَجَعَ الثَّالِثُ أَوْ وَضَعَ: فَإِنْ قَالَ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي: اْعْمَلْ فِيهِ بِرَأْيِكَ فَلَرَبِّ الْمَالِ أَنْ يُضَمِّنَ أَيَّ الثَّلَاثَةِ شَاءَ، وَيَرْجِعُ الثَّالِثُ عَلَى الثَّانِي، وَالثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ، وَالْأَوَّلُ لَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ إِذَا ضَمَّنَهُ رَبُّ الْمَالِ، وَإِلَّا لَا ضَمَانَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَضَمِنَ الثَّانِي وَالثَّالِثُ، كَذَا فِي "الْمَحِيط").

[٢٨٦٨٥] (قوله: ضَمَّنَ الثَّانِي) فِيهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّهُ إِذَا ضَمِنَ يَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ، وَيَطِيبُ الرَّيْحُ لَهُ دُونَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ مَلِكٌ مُسْتَنَدٌ، "فُهْمَاتِي" (٣)، "سائقاتي".

(قوله: والأشهر الحياز) يَظْهَرُ عَلَى قَوْلِ "زَفَرٍ" مِنْ أَنَّ الْمُضَارِبَ الْأَوَّلَ يَكُونُ مُتَعَدِّياً مُحَرِّجُ الدَّفْعِ بِدُونِ تَوَقُّفٍ عَلَى الْعَمَلِ، وَقَالَ "السَّنْدِيُّ": ((لَا يُلْتَفَتُ إِلَى مَا فِي "الْاِخْتِيَارِ": مِنْ أَنَّ الضَّمَانَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَلَعَلَّهُ سَبَقَ قَلَمٌ؛ لِأَنَّ الثَّانِي فِي مُبَاشَرَةِ هَذَا الْفِعْلِ تَخَالُفٌ لِمَا أَمَرَهُ بِهِ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ، فَيَقْتَصِرُ حُكْمُهُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا عَمِلَ بِالْمَالِ؛ لِأَنَّهُ فِي مُبَاشَرَةِ الْعَمَلِ تَمَثُّلٌ أَمْرُ الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ، فَلِذَا كَانَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يُضَمِّنَ أَيُّهُمَا شَاءَ)) اهـ. وَنَقَلَ الْحَكَمَ كَذَلِكَ فِي "الْهِنْدِيَّةِ" عَنْ "الْمَبْسُوطِ".

(١) "الاختيار": كتاب المضاربة ٢٣/٢٣.

(٢) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٦/٧.

(٣) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ١٤٣/٢ باختصار، وفيه: ((ويطلب)) بدل ((ويطيب))، والصواب ما أثبتناه كما في "الهداية": ٢٠٧/٣.

وإن<sup>(١)</sup> اختار أخذَ الرِّيحِ ولا يُضَمَّنَ ليس له ذلك، "بحر"<sup>(٢)</sup>. (فإن أذِنَ) المالكُ (بالدفع، ودفع بالثلث وقد قيل) للأول: (ما رزقَ اللهَ فبيننا نصفانِ فللمالكِ النصفُ) عملاً بشرطه، (وللأولِ السُّدُسُ الباقي، وللثاني الثلثُ) المشروطُ، (ولو قيل: ما رزقَكَ الله بكافِ الخطابِ) والمسألةُ بحالها (فللثاني ثلثُهُ والباقي بينَ الأولِ والمالكِ نصفانِ) باعتبارِ الخطابِ<sup>(٣)</sup> فيكونُ لكلٍّ ثلثٌ، (ومثله: ما ربحَتْ من شيءٍ، .....).

[٢٨٦٨٦] (قوله: ليس له إلخ) لأنَّ المالَ بالعملِ صارَ غَضَباً، وليس للمالكِ<sup>(٤)</sup> إلا تضمينُ البَدَلِ عندَ ذهابِ العينِ المغصوبة، وليس له أن يأخذَ الرِّيحَ من الغاصبِ، كذا ظهرَ لي، "ط"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٦٨٧] (قوله: فإن أذِنَ) مفهومُ قوله: ((بلا إذنَ)). ق ٤٨٣/ب

[٢٨٦٨٨] (قوله: عملاً بشرطه) لأنَّه شرطَ نصفِ جميعِ الرِّيحِ له.

[٢٨٦٨٩] (قوله: الباقي) الأولى إسقاطُهُ، "حلي"<sup>(٦)</sup>. والباقي هو الفاضل<sup>(٧)</sup> عَمَّا اشترطَهُ للثاني؛ لأنَّ ما أوجبَ الأولُ له<sup>(٨)</sup> يتصرفُ إلى نصيبهِ خاصَّةً؛ إذ ليس له أن يُوجبَ شيئاً لغيرهِ من نصيبِ المالكِ، وحيث أوجبَ للثاني الثلثُ من نصيبهِ وهو النصفُ يَبْقَى له السُّدُسُ. قال في "البحر"<sup>(٩)</sup>: ((وطابَ الرِّيحُ للجميع؛ لأنَّ عَمَلَ الثاني عَمَلٌ عنِ المضاربِ، كالأجيرِ المُشترِكِ إذا استأجرَ آخرَ بأقلَّ مما استؤجرَ)).

(١) في "د": ((ولو)).

(٢) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٦/٧ بتصرف، نقلاً عن "المبسوط".

(٣) في "د" و"و": ((الكاف)) بدل ((الخطاب)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ن": ((للاغصب)) بدل ((للمالك))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لعبارة "ط".

(٥) "ط": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٣٦٧/٣. ٣٦٨.

(٦) "ح": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ق ٣٢٩/ب.

(٧) في "الأصل" و"ن": ((أي: الفاضل)) بدل ((والباقي هو الفاضل)).

(٨) في "ب": ((لم))، وهي ساقطة من "ن" و"م".

(٩) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٦/٧.

أو ما كان لك فيه من ربح) ونحو ذلك، وكذا لو شرطَ للثاني أكثر من الثلث أو أقلّ  
فالباقى بين المالكِ والأوّل، (ولو قال له: ما ربحْتَ بيننا<sup>(١)</sup>) نصفانِ ودفعَ بالنصفِ  
فللثاني النصفُ، واستويا فيما بقي؛ لأنّه لم يربحْ سواه، (ولو قيل: ما رزقَ الله فلي  
نصفه، أو ما كان من فضلِ الله فبيننا نصفانِ، فدفعَ بالنصفِ للمالكِ النصفُ،  
وللثاني كذلك، ولا شيءَ للأوّل)؛ لجعله ماله للثاني، (ولو شرطَ) الأوّل (لِلثاني ثلثيه)  
والمسألةُ بحالها (ضمنَ الأوّل<sup>(٢)</sup>) للثاني سدساً) بالتسمية؛ لأنّه التزم سلامةَ الثلثين،  
(وإن شرطَ المضاربُ (للمالكِ ثلثه و) شرطَ (لعبدِ المالكِ).....

[٢٨٦٩٠] (قوله: لعبدِ المالكِ) قيّد بعبدِ ربِّ المالِ<sup>(٣)</sup> لأنَّ عبدَ المضاربِ لو شرطَ له  
شيءً من الربحِ ولم يشترطْ عملاً لا يجوزُ، ويكونُ ما شرطَ له<sup>(٤)</sup> لربِّ المالِ إذا كانَ على العبدِ  
دينٌ، وإلاّ لا<sup>(٥)</sup> يصحُّ، سواءً شرطَ عملاً أو لا، ويكونُ للمضاربِ، "بحر"<sup>(٦)</sup>.  
وقيّد بكونِ<sup>(٧)</sup> العاقِدِ المولى لأنّه لو عقّدَ المأذونُ فسيأتي<sup>(٨)</sup>.

وشكّل قولهُ: ((لعبدِ<sup>(٩)</sup>)) ما لو شرطَ للمُكاتبِ بعضَ الربحِ فإنّه يصحُّ، وكذا لو كان  
مُكاتبِ المضاربِ لكن بشرطٍ أنْ يشترطَ عملاً فيهما، وكان المشروطُ للمُكاتبِ له، لا لمولاهُ  
وإن لم يشترطْ عملاً لا يجوزُ، وعلى هذا غيرُه من الأحنافِ فتصحُّ المضاربةُ وتكونُ لربِّ المالِ،

(١) ((بيننا)) من الشرح في "و".

(٢) ((الأوّل)) ليست في "ط".

(٣) عبارة "البحر": ((قيّد برَبِّ المال)).

(٤) ((له)) ساقطة من "الأصل" و"ر" و"ب" و"ا"، وما أثبتناه موافق ل عبارة "البحر".

(٥) ((لا)) ساقطة من "م".

(٦) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٧/٧.

(٧) في "ب": ((وقد يكون))، وهو خطأ.

(٨) ص ٢٤٦. "در".

(٩) في "الأصل" و"ر" و"ا": ((العبد)).

ثُلُثُهُ، وَقَوْلُهُ: (عَلَى أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ) عَادِيٌّ وَلَيْسَ بِقَيِّدٍ، (و) شَرْطٌ (لِنَفْسِهِ ثُلُثُهُ صَحٌّ) وَصَارَ كَأَنَّهُ اشْتَرَطَ لِلْمَوَلَى ثُلُثِي الرِّبْحِ، كَذَا فِي عَامَّةِ الْكُتُبِ، وَفِي نُسْخِ "الْمَتَنِ" وَ"الشَّرْحِ" هُنَا خَلَطَ، فَاجْتَنِبْهُ.....

وَيَطْلُ الشَّرْطُ، "بَحْر" <sup>(١)</sup>. وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ فِيهِ <sup>(٢)</sup>، وَالْمَرْأَةُ وَالْوَلَدُ كَالْأَجَانِبِ هُنَا، كَذَا فِي "النِّهَايَةِ"، "بَحْر" <sup>(٣)</sup>.

وَيَتَيَدُّ بِاشْتِرَاطِ عَمَلِ الْعَبْدِ احْتِرَازًا عَنْ عَمَلِ رَبِّ الْمَالِ مَعَ الْمُضَارِبِ، فَإِنَّهُ مُفْسِدٌ كَمَا سَيَأْتِي <sup>(٤)</sup>.

[٢٨٦٩١] (قَوْلُهُ: لِلْمَوَلَى) لِكُرِّ الْمَوَلَى لَا يَأْخُذُ ثُلُثُ الْعَبْدِ مُطْلَقًا؛ لِمَا فِي "التَّبْيِينِ" <sup>(٥)</sup>: ((ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْعَبْدِ ذَيْنَ فَهُوَ لِلْمَوَلَى، سِوَاءَ شَرْطٍ فِيهَا عَمَلِ الْعَبْدِ أَوْ لَا، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ فَهُوَ لِعُرْمَانِهِ <sup>(٦)</sup> إِنْ شَرْطَ عَمَلُهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُضَارِبًا فِي مَالِ مَوْلَاهُ، فَيَكُونُ كَسْبُهُ لَهُ، فَيَأْخُذُهُ غُرْمَاؤُهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَمَلُهُ فَهُوَ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْعَقْدِ، فَكَانَ كَالْمَسْكُوتِ عَنْهُ، فَيَكُونُ لِلْمَوَلَى؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكِيٍّ؛ إِذْ لَا يَشْتَرِطُ بَيَانُ نَصَبِهِ، بَلْ نَصَبُ الْمُضَارِبِ؛ لِكُونِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ)) اهـ مُلَخَّصًا. [٢٨٦٩٢] (قَوْلُهُ: وَفِي نُسْخِ "الْمَتَنِ" الْإِخ) أَمَّا الْمَتْنُ فَقَدْ [٢/٢٢١٥/٣] رَأَيْتُ فِي نُسْخَةٍ مِنْهُ: ((وَلَوْ شَرْطَ لِلثَّانِي ثُلُثِيهِ وَلِعَبْدِ الْمَالِكِ ثُلُثُهُ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ وَلِنَفْسِهِ ثُلُثُهُ صَحٌّ)) اهـ. وَهُوَ فَاسِدٌ كَمَا تَرَى.

وَأَمَّا الشَّرْحُ فَنُصُّهُ: ((وَقَوْلُهُ: عَلَى أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ عَادِيٌّ وَلَيْسَ بِقَيِّدٍ))، بَلْ يَصُحُّ الشَّرْطُ وَيَكُونُ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَمَلُهُ لَا يَجُوزُ، "ح" <sup>(٧)</sup>. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(١) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٧/٧.

(٢) ص ٢٤٨. ٢٤٧. "در".

(٣) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٧/٧.

(٤) فِي الصَّحِيفَةِ الْآتِيَةِ "در".

(٥) "تبين الحقائق": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٦٥/٥.

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((كَفَرْمَالَهُ))، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "الأصل" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "التَّبْيِينِ".

(٧) "ح": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ق ٣٢٩/ب.

(ولو عقدها المأذون مع أجنبي، وشرط المأذون عَمَل مَوْلَاهُ لم يصحَّ إن لم يكن المأذون (عليه دين)؛ لأنه كاشتراط<sup>(١)</sup> العَمَل على المالك، (والأصح)؛ لأنه حيثئذ لا يملك كسبه. واشتراط عَمَلِ رَبِّ المَالِ مع المضارب مُفْسِدٌ للعقد؛ لأنه يمنع التخلية فيمنع الصَّحَّةَ، (وكذا اشتراط عَمَلِ المضارب مع مضاربه، أو عَمَلِ رَبِّ المَالِ مع المضارب (الثاني)، بخلاف مكاتب شرط عَمَل مَوْلَاهُ، كما لو ضارب مَوْلَاهُ. (ولو شرط بعض الربح للمساكين، أو للحج، أو في الرقاب، أو لامرأة المضارب، أو مكاتبه صحَّ العقد، (لم يصحَّ الشرط<sup>(٢)</sup>، (ويكون) المشروط (لرب المَالِ، ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فإن شاء<sup>(٣)</sup> لنفسه أو لرب المَالِ صحَّ).....

[٢٨٦٩٣] (قوله: واشتراط هذه المسألة كالتعليل لما قبلها، فكان الأولى تقديمها وتفريع الأولى عليها.

[٢٨٦٩٤] (قوله: بخلاف مكاتب) أي: إذا دفع مال مضاربة لآخر.

[٢٨٦٩٥] (قوله: مَوْلَاهُ) أي: فإنه لا يفسد مطلقاً، فإن عجز قبل العَمَل ولا دين عليه فسدت، "بحر"<sup>(٤)</sup>. ق ٤٨٤/١

[٢٨٦٩٦] (قوله: أو في الرقاب) أي: فكها، وفساد الشرط في الثلاث لعدم اشتراط العَمَل كما سيظهر.

[٢٨٦٩٧] (قوله: ولم يصحَّ الشرط) وما في "السراجية"<sup>(٥)</sup> من الجواز محمول على جواز العقد

(١) في "د": ((اشتراط)).

(٢) ((الشرط)) من المتن في "و".

(٣) في "ط": ((شاء)).

(٤) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٧/٧.

(٥) "الفتاوى السراجية": كتاب المضاربة. باب ما يجوز من المضاربة وما لا يجوز ٣٤٨/٢ (هامش "فتاوى قاضيان").



الشَّرْطُ، (وَالْأَيُّ) بَأَنْ شَاءَ<sup>(١)</sup> لِأَجْنَبِيٍّ (لَا) يَصِحُّ. وَمَتَى شَرَطَ الْبَعْضُ لِأَجْنَبِيٍّ: إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ عَمَلَهُ صَحَّ، وَالْأَيُّ<sup>(٢)</sup> لَا.

قُلْتُ: لَكِنْ فِي "الْقَهْطَانِي" <sup>(٣)</sup>: ((أَنَّهُ صَحَّ<sup>(٤)</sup> مُطْلَقًا،.....

لَا بِالشَّرْطِ، "مَنْع"<sup>(٥)</sup>. فَلَا يُجْتَنَزُ إِلَى مَا قِيلَ: إِنَّ الْمَسْأَلَةَ خِلَافِيَّةٌ، لَكِنَّ عَدَمَ صَحَّةِ الشَّرْطِ فِي هَذَيْنِ إِذَا لَمْ يُشْتَرَطْ عَمَلُهُمَا كَمَا سَيُشِيرُ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ<sup>(٦)</sup>: ((وَمَتَى شَرَطَ لِأَجْنَبِيٍّ (لِخ...)). وَمَرَّ<sup>(٧)</sup> عَنِ "النَّهْيَةِ": ((أَنَّ الْمَرْأَةَ وَالْوَلَدَ كَالْأَجْنَبِيِّ هُنَا)). وَفِي "التَّبْيِينِ"<sup>(٨)</sup>: ((وَلَوْ شَرَطَ بَعْضُ الرِّيحِ لِمُكَاتِبِ رَبِّ الْمَالِ أَوْ الْمُضَارِبِ: إِنْ شَرَطَ عَمَلَهُ جَازَ وَكَانَ الْمَشْرُوطُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُضَارِبًا، وَالْأَيُّ فَلَا؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمُضَارَبَةٍ، وَأَمَّا الْمَشْرُوطُ هَبَّةٌ مُوَعَدَةٌ فَلَا يَلْزَمُ، وَعَلَى هَذَا غَيْرُهُ مِنَ الْأَجَانِبِ إِنْ شَرَطَ لَهُ بَعْضُ الرِّيحِ وَشَرَطَ عَمَلَهُ عَلَيْهِ صَحَّ، وَالْأَيُّ فَلَا)) اهـ.

[٢٨٦٩٨] (قَوْلُهُ: لَا يَصِحُّ) لِأَنَّهُ لَمْ يُشْتَرَطْ عَمَلُهُ.

[٢٨٦٩٩] (قَوْلُهُ: صَحَّ) أَيُّ: الْاِشْتِرَاطُ، كَالْعَقْدِ.

[٢٨٧٠٠] (قَوْلُهُ: لَكِنْ فِي "الْقَهْطَانِي") لَا تَحَلُّ لِلِاسْتِدْرَاكِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((صَحَّ<sup>(٩)</sup>

مُطْلَقًا))، أَيُّ: عَقْدُ الْمُضَارَبَةِ صَحِيحٌ، سَوَاءً شَرَطَ عَمَلُ الْأَجْنَبِيِّ أَوْ لَا، غَيْرَ أَنَّهُ إِنْ شَرَطَ عَمَلَهُ فَالْمَشْرُوطُ لَهُ، وَالْأَيُّ فَلَزَبَ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَسْكُوتِ عَنْهُ، وَلَوْ كَانَ الْمُرَادُ أَنَّ الْاِشْتِرَاطَ صَحِيحٌ مُطْلَقًا نَاقِيَ قَوْلُهُ: ((وَالْأَيُّ))، أَيُّ: وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ عَمَلُهُ ((فَلِلْمَالِكِ)).

٤٨٨/٤

(١) فِي "د" وَ"و": ((شَاءَ)).

(٢) فِي "و": ((صَحَّ الشَّرْطُ، وَالْأَيُّ)).

(٣) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ ١٤٤/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٤) فِي "ب" وَ"ط" وَ"و": ((يَصِحُّ)) وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "د" هُوَ الْمَوَافِقُ لِعِبَارَةِ الْقَهْطَانِي.

(٥) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ. بَابُ الْمُضَارِبِ يَضَارِبُ ١١٨ ق/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٦) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ "دَرْ".

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٨٦٩٠] قَوْلُهُ: ((لِلْعَبْدِ لِلْمَالِكِ)).

(٨) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ. بَابُ الْمُضَارِبِ يَضَارِبُ ٦٦/٥.

(٩) فِي "ب" وَ"م": ((يَصِحُّ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"آ" هُوَ الْمَوَافِقُ لِعِبَارَةِ الْقَهْطَانِي.

والمشروط للأجنبي إن شرطَ عَمَلَهُ، وإلا فـللمالك أيضاً))، وعزاه لـ "الذخيرة"، خلافاً لـ "الريوندي" وغيره، فتنبّه. ولو شرطَ البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جازاً، ويكون للمشروط له قضاء دينه، ولا يلزم بدفعه لغرمائه، "بحر".

(وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما)؛ لكونها وكالة، وكذا بقتله، وحجر يطرأ على أحدهما، ومجنون أحدهما مُطِيقاً، "فهستاني"<sup>(١)</sup>. وفي "البرازية"<sup>(٢)</sup>: ((مات المضارب والمال غروضٌ باعها وصيه،.....

[٢٨٧٠١] (قوله: ويكون) أي: البعض.

[٢٨٧٠٢] (قوله: قضاء) نائب فاعل المشروط.

[٢٨٧٠٣] (قوله: "بحر") عبارة<sup>(٣)</sup>: ((ولا يجبر على دفعه لغرمائه)) اهـ. كلها في الهامش.

(قول "الشارح": مات المضارب والمال غروضٌ باعها وصيه إلخ) في "الفتاوى الأنقرية": ((مات مضارب والمال غروضٌ فولاية البيع لوصيه لا لرب المال؛ لأنها له في حياته، فليتن قام مقامه بعده، بخلاف عدل مات في باب الزهن فإنه ليس لوصيه حق البيع، وقيل: ولاية البيع لوصيه ولرب المال، وهو الأصح؛ إذ الحق للمضارب، والميلك لرب المال، فكأنهما شريكان، "جامع الفصولين" في أواخر الفصل الأول)) اهـ. ثم ذكر عن "مبسوط الشرحسي": ((أن الذي يلي البيع هو وصي المضارب، وأنه في المضارب الصغير يبيعه وصي الميت ورب المال، وأن ما ذكر هنا أصح؛ لأن الوصي قائم مقام الموصي، وكان للموصي أن يفرد ببيعها، فكذلك لوصيه؛ وهذا لأن رب المال لو أراد بيعها بنفسه لم يملك، فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه إلى رأي الوصي)) اهـ. وما ذكره في "الفصولين" جرى عليه في "نور العين"، فالمسألة فيها اختلافٌ التصحيح.

(١) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ١٤٤/٢، نقلاً عن "النظم"، دون قوله: ((لكونها وكالة)).

(٢) "البرازية": كتاب المضاربة. الفصل الثاني فيما يملك المضارب وما لا يملك. نوع فيما له أن يعمل ٨١/٦. باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٧/٧.

ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف، ولو عرضاً تبطل في حق المسافرة لا التصرف، فله بيعه بعرضي وتقيد. (و) بالحكم (بلحوق المالك مُرتداً، فإن عاد بعد لحوقه مسلماً فالمضاربة على حالها) حُكِمَ بلحاقيه أم لا، "عناية"<sup>(١)</sup>.

(بخلاف الوكيل)؛ لأنه لا حق له، بخلاف المضارب، (ولو ارتد المضارب فهي على حالها، فإن مات، أو قُتِل، أو لحق بدار الحرب وحُكِمَ بلحاقيه بطلت)، وما تصرف نافذ، وعهدته على المالك عند "الإمام"، "بجر"<sup>(٢)</sup>. (ولو ارتد المالك .....).

[٢٨٧٠٤] (قوله: المسافرة) أي: إلى غير بلد رب المال، "ط"<sup>(٣)</sup> عن "البرازية"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٧٠٥] (قوله: فإن عاد إلخ) ينبغي أن يكون هذا إذا لم يُحَكَم بلحاقيه، أما إذا حُكِمَ بلحاقيه<sup>(٥)</sup> فلا تعود المضاربة؛ لأنها بطلت كما هو ظاهر عبارة "الافتاوي" في "غاية البيان"، لكن في "العناية"<sup>(٦)</sup>: ((أن المضاربة تعود، سواء حُكِمَ بلحاقيه أم لا))، فنأمل، "رملّي".

[٢٨٧٠٦] (قوله: بخلاف الوكيل) أي: لو ارتد مؤكّله ولحق ثم عاد فلا تبقى الوكالة على حالها، والفرق أن محل التصرف خرج عن ملك المؤكل ولم يتعلق به حق الوكيل، فلذا قال: ((لأنه إلخ))، "س".

[٢٨٧٠٧] (قوله: بخلاف المضارب) فإن له حقاً، فإذا عاد المالك فهي على حالها.

[٢٨٧٠٨] (قوله: ولو ارتد) مُحْتَرَرُ قوله: ((وبلحوق))<sup>(٧)</sup>.

(١) "العناية": كتاب المضاربة. فصل في العزل والقسم ٤٣٥/٧ بتصريف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٨/٧ بتصريف.

(٣) "ط": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٣٦٩/٣ بتصريف.

(٤) "البرازية": كتاب للمضاربة - الفصل الثاني فيما يملك المضارب وما لا يملك - نوع فيما له أن يعمل ٨١/٦ بتصريف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "الأصل" و"ر": ((بلحوقه)).

(٦) "العناية": كتاب المضاربة. فصل في العزل والقسم ٤٣٥/٧ بتصريف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وبالحقوق)).

فقط) أي: ولم يلحق (فتصرفته) أي: المضارب (موقوف)، وردة المرأة<sup>(١)</sup> غير مؤثرة<sup>(٢)</sup>. (وينعزل بعزله)؛ لأنه وكيل (إن علم به) بخبر رجلين مطلقاً، أو فضولي عدل، أو رسول مُمَيِّز، (والآ) يعلم (لا) ينعزل، (فإن علم) بالعزل ولو حكماً كموت المالك ولو حكماً (والمال غروض) هو هنا ما كان خلافاً جنس رأس المال، .....  
.....

[٢٨٧٠٩] (قوله: فقط) على هذا لا فرق بين المالك والمضارب، فلو قال: ويلحق أحدهما، ثم قال: ولو ارتد أحدهما فقط إلخ لكان أحصَرَ وأظهر، تأمل. لكن الفرق أنه إذا ارتد المضارب فتصرفته نافذ.

[٢٨٧١٠] (قوله: غير مؤثرة) سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة، إلا أن موت أو تلحق بدار الحرب، فيحكم بلحقها؛ لأن ردّها لا تؤثر في أملاكها، فكذا في تصرفاتها، "منح"<sup>(٣)</sup>. ق ٤٨٤/ب

[٢٨٧١١] (قوله: ولو حكماً) أي: ولو العزل حكماً، فلا ينعزل في الحكمي إلا بالعلم، بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وإن لم يعلم، كذا قالوا.  
فإن قلت: ما الفرق بينهما؟

قلت: قد ذكرنا أن الفرق بينهما أنه لا حق له، بخلاف المضارب، "منح"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٧١٢] (قوله: ولو حكماً) أي: كارتداده<sup>(٥)</sup> مع الحكم<sup>(٦)</sup> بلحاظه، "س".

(١) في "و" زيادة: ((لأنها لا تقتل فلم ينعد بسبب التلف في حقها))، من الشرح.

(٢) ((وردة للمرأة غير مؤثرة)) من المتن في "و".

(٣) "المنح": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢/١١٨ أ، نقلاً عن "الجمهرة".

(٤) "المنح": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢/١١٨ أ.

(٥) ((أي: كارتداده)) ليست في "الأصل" و"ر"، والمقولة ساقطة من "ر".

(٦) في "الأصل" و"ر": ((بالحكم)) بدل ((مع الحكم)).

فالدَّراهم والدَّنَانِيرُ هنا جنسان، (باعها) ولو نسيئةً وإنَّ نَهَا عنها، (ثمَّ لا يتصرَّفُ في ثَمَّهَا)، ولا في نقدٍ من جنسِ رأسِ مالِهِ، ويُبدَّلُ خلافةً به استحساناً؛ .....

[٢٨٧١٣] (قوله: فالدَّراهم) التَّفْرِيعُ غيرُ ظاهرٍ، فالأولى الواو كما في "البحر"<sup>(١)</sup> و"المنح"<sup>(٢)</sup>.

[٢٨٧١٤] (قوله: جنسان) فإنَّ كان رأسُ المالِ دراهمَ وعزَّلَهُ ومعه دنانيرُ له يَبِيعُها

بالدَّراهم استحساناً، "منح"<sup>(٣)</sup>. وانظرَ ما مرَّ في التَّبيعِ الفاسدِ<sup>(٤)</sup> عندَ قولِ "المصنَّف": ((والدَّراهم والدَّنَانِيرُ جنس)).

[٢٨٧١٥] (قوله: باعها) أي: له يَبِيعُها، ولا يَمْنَعُهُ العَزْلُ من ذلك، "إتقاني".

[٢٨٧١٦] (قوله: عنها) أي: عن النسيئة، كما لا يَصِحُّ نَهْيُهُ عن المُسافَرَةِ في الرِّوَايَاتِ

المشهُورَةِ، وكما لا يَمْلِكُ عَزْلَهُ لا يَمْلِكُ تَخْصِيسَ الإِذْنِ؛ لِأَنَّهُ عَزَّلَ من وجهِ، "بحر"<sup>(٥)</sup> عن "النَّهْاية"، وسيأتي<sup>(٦)</sup>.

[٢٨٧١٧] (قوله: ويُبدَّلُ) لا حاجةَ إليه؛ لَفَهْمِهِ بما قبلَهُ حيثُ بيَّنَ المُرادَ من العُرُوضِ هنا

قريباً<sup>(٧)</sup>، وأنَّ الدَّراهمَ والدَّنَانِيرَ جنسان.

[٢٨٧١٨] (قوله: خلافةً به) أي: له أنْ يُبدَّلَ خلافاً لرأسِ المالِ مِنَ التَّقْدِيرِ برأسِ

[٢٨٧١٩/٣] المالِ. قال في "البحر"<sup>(٨)</sup>: ((وإنَّ كان رأسُ المالِ دراهمَ وعزَّلَهُ ومعه دنانيرُ يَبِيعُها بالدَّراهم استحساناً))، "مدني".

(١) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٨/٧.

(٢) "المنح": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ١١٨٣/٢.

(٣) "المنح": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ١١٨٣/٢، وليس فيه قوله: ((بالدَّراهم استحساناً)).

(٤) المقولة [٢٣٤٧٧] قوله: ((والدَّراهم والدَّنَانِيرُ جنسٌ واحدٌ)).

(٥) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٨/٧.

(٦) ص ٢٥٣. "در".

(٧) في الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ "در".

(٨) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٨/٧.

لَوْحُوبٍ رَدُّ جَنْبِهِ، وَلِيُظْهَرَ الرَّيْبُ، .....

[٢٨٧١٩] (قوله: لَوْحُوبٍ إلخ) أي: إن امتنع المالك من أخذ<sup>(١)</sup> خلاف الجنس كما يُفِيدُهُ ما قَدَّمْنَا<sup>(٢)</sup> عن "الإتقاني".

مطلب: أعطاهُ دنانيرَ مُضاربةٍ، ثُمَّ تَقاسَمَا له أن يأخذَ دنانيرَ<sup>(٣)</sup>

(فرغ)

قال في "الفتية"<sup>(٤)</sup> من المضاربة: ((أعطاهُ دنانيرَ مُضاربةٍ، ثُمَّ أَرَادَ القِسْمَةَ له أن يستوي دنانيرَ، وله أن يأخذَ من المالِ بقيمتِها، وتُعتَبَرُ قيمَتُها يومَ القِسْمَةِ لا يومَ الدَّفْعِ)) اهـ. وفي "شرح الطحاوي" من المضاربة: ((ويَضْمَنُ رَبُّ المَالِ مِثْلَ مَالِهِ وَقَتَ الخِلَافِ))، "يرى"<sup>(٥)</sup> في بحث القول في ثَمَنِ المِثْلِ.

وهذه فائدةٌ طالما توقفتُ فيها، فإنَّ رَبَّ المَالِ يَدْفَعُ دنانيرَ مثلاً بعددِ مَحْصُوصٍ، ثُمَّ تَغْلُو قيمَتُها ويُريدُ أَخْذَها عدداً لا بالقيمة، تأمل.

والذي يَظْهَرُ من هذا: أَنَّهُ لو عَلِمَ عَدَدَ المَدْفُوعِ ونوعَهُ فله أَخْذُهُ، ولو أَرَادَ أن يأخذَ قيمَتَهُ من نوعٍ آخَرَ يأخذُهُ بالقيمةِ الواقِعَةِ يومَ الخِلَافِ، أي: يومَ التَّرَافِ والخِصَامِ، وكذا إذا لم يَعْلَمْ نوعَ المَدْفُوعِ كما يَقَعُ كثيراً في زماننا، حيثُ يَدْفَعُ أنواعاً ثُمَّ يُجْهَلُ، فيَضْطَرُّ إلى أَخْذِ قيمَتِها؛ لجهالتِها، فيأخذُ بالقيمةِ يومَ الخِصَامِ، والله أعلم، تأمل.

(قوله: كما يُفِيدُهُ ما قَدَّمْنَا عن "الإتقاني") ليس فيما قَدَّمْتُ عن "الإتقاني" ما يفيدُ ما قاله.

(قوله: فيأخذُ بالقيمةِ يومَ الخِصَامِ) فيه: أَنَّهُ مع عدم العلمِ بنوعِ المدفوعِ لا يُمكنُ القولُ بأخذِ قيمَتِهِ يومَ الخِصَامِ؛ إذ هو فرغٌ معرفَةٍ نوعِهِ.

(١) ((أخذ)) ليست في "ب" و"م"، والمقولة ساقطة من "ت".

(٢) في "الأصل": ((قدمناه))، وانظر للمقولة [٢٨٧٠٥] قوله: ((فإن عاد إلخ))، وانظر "التقديرات".

(٣) هذا المطلب من "ر".

(٤) "الفتية": كتاب المضاربة. باب ما يصحُّ من المضاربة ق ١٦٤/أ.

(٥) "عمد ذوي البصائر": الفن الثالث: الجمع والفرق. القول في ثمن المثل ق ٢٥١/ب.

(ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة)، بل ولا تخصيص الإذن؛ لأنه عزل من وجه، "نهاية". بخلاف أحد الشريكين إذا فسخ الشراكة ومالها أمتعة صح.  
(افتزقا وفي المال ديون وربح يُبخر المضارب على اقتضاء الديون)؛ إذ حينئذ يعمل بالأجرة، (والآ) ربح (لا) جبر؛ لأنه حينئذ متبرع، (و) يؤمر بأن .....

[٢٨٧٢٠] (قوله: في هذه الحالة) أي: حالة كون المال عروضا؛ لأن للمضارب حقا في الربح، "بحر"<sup>(١)</sup>.

[٢٨٧٢١] (قوله: صح) أي: الفسخ.

[٢٨٧٢٢] (قوله: على اقتضاء الديون) أي: طلبها من أربابها.

[٢٨٧٢٣] (قوله: إذ حينئذ عبارة "البحر"<sup>(١)</sup>): ((لأنه كالأجير، والربح كالأجرة، وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه)).

[٢٨٧٢٤] (قوله: بالأجرة) و<sup>(٢)</sup> ظاهرة ولو كان الربح قليلا. قال في "شرح الملتقى"<sup>(٣)</sup>:

((ومفادها: أن نفقة الطلب على المضارب، وهذا لو الدين في المضرب، والآ ففي مال المضاربة)). قال في "الهندية"<sup>(٤)</sup>: ((وإن طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة في<sup>(٥)</sup> جميع الدين: فإن فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين، وما زاد على ذلك يكون على المضارب، كذا في "المحيط"<sup>(٦)</sup>))، "ط"<sup>(٧)</sup>.

٤٨٩/٤

(١) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٨/٧.

(٢) الواو ليست في "ب" و"م".

(٣) "الدر الملتقى": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٣٣٢/٢، نقلا عن القهستاني (هامش "جمع الأنهر").

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب المضاربة. الباب الثامن عشر في عزل المضارب وامتناعه عن التقاضي ٣٣٠/٤.

(٥) في "الهندية" و"المحيط": ((على)) بدل ((في)).

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب المضاربة. الفصل الثالث عشر في المضارب تمتنع عن البيع وعن التقاضي حتى يجد ربحا

١٩٢/١٨.

(٧) "ط": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٣٧٠/٣.

(يُؤكِّلُ المَالِكَ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ الْعَاقِدِ، (و) حَيْثُ ذُكِرَ<sup>(١)</sup> (الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالْمُسْتَبْزِعُ كَالْمُضَارِبِ) يُؤْمَرَانِ بِالْوَكِيلِ، (وَالسَّمْسَارُ يُجَبَّرُ عَلَى التَّقَاضِي)، وَكَذَا الدَّلَالُ؛ لِأَنَّهُمَا يَعْمَلَانِ بِالْأُجْرَةِ.

### (فَرْعٌ)

اسْتَوْجَرَ عَلَى أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ لَمْ يَجْزُ؛ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ، وَالْحِيلَةُ: أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ مَدَّةً لِلخِدْمَةِ وَيَسْتَعْمِلَهُ فِي الْبَيْعِ، "زَيْلَعِي"<sup>(٢)</sup>. (وَمَا هَلْكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ يُصْرَفُ إِلَى الرِّبْحِ؛ لِأَنَّهُ تَبِعٌ، فَإِنْ زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرِّبْحِ لَمْ يُضْمَنْ). وَلَوْ فَاسِدَةٌ. مِنْ عَمَلِهِ؛ .....

[٢٨٧٢٥] (قَوْلُهُ: وَالسَّمْسَارُ) هُوَ الْمُتَوَسِّطُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمَشْتَرِي بِأَجْرِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُسْتَأْجَرَ.

[٢٨٧٢٦] (قَوْلُهُ: "زَيْلَعِي") وَتَمَامُ كَلَامِهِ<sup>(٣)</sup>: ((وَأَمَّا جَاوَزَتْ هَذِهِ الْحِيلَةَ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَتَنَاوَلُ الْمَنْفَعَةَ، وَهِيَ مَعْلُومَةٌ بَيَانٌ قَلْبِ الْمُدَّةِ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهِ<sup>(٤)</sup> فِي الْمُدَّةِ، وَلَوْ عَمِلَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَأَعْطَاهُ شَيْئاً لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ مَعَهُ حَسَنَةً فَجَاوَزَهُ خَيْرًا، وَبِذَلِكَ جَرَتْ الْعَادَةُ، وَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنًا<sup>(٥)</sup>)).

[٢٨٧٢٧] (قَوْلُهُ: وَلَوْ فَاسِدَةٌ) أَي: سَوَاءٌ كَانَتْ الْمُضَارِبَةُ صَحِيحَةً أَوْ فَاسِدَةً، وَسَوَاءٌ كَانَ الْهَالِكُ مِنْ عَمَلِهِ أَوْ لَا، "ح"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٧٢٨] (قَوْلُهُ: مِنْ عَمَلِهِ) يَعْنِي: الْمُسْلَطَ عَلَيْهِ عِنْدَ التَّجَارِ، وَأَمَّا التَّعَدِّي فَيُظْهِرُ أَنَّهُ يُضْمَنُ، "سَائِحَاتِي".

(١) ((حَيْثُ ذُكِرَ)) مِنَ الْمَقَامِ فِي "و".

(٢) "بَيِّنُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ. بَابُ الْمُضَارِبِ يُضَارِبُ ٦٧/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٣) عِبَارَةُ الزَّيْلَعِيِّ: ((وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى تَسْلِيمِهِ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ)).

(٤) قَوْلُهُ: ((مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ الْخَ)) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ٣٥١/٥ وَ ٤٥٣/١٣.

(٥) "ح": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ. بَابُ الْمُضَارِبِ يُضَارِبُ ق ٣٢٩/ب.



لأنه أمين، (وإن قُسمَ الرِّبحُ وبقِيَتِ المضاربةُ، ثُمَّ هَلَكَ المَالُ أَوْ بَعْضُهُ تَرَادَا الرِّبْحُ؛ لِيَأْخُذَ المَالِكُ رَأْسَ المَالِ<sup>(١)</sup>)، وما فَضَلَ فهو بَيْنَهُمَا، وَإِنْ نَقَصَ لم يَضْمَنْ؛ لِمَا مَرَّ. ثُمَّ ذَكَرَ مَفْهُومَ قَوْلِهِ: ((وَبَقِيَتِ المضاربةُ)) فقال: (وإن قُسمَ الرِّبْحُ وَفُسِّخَتِ المضاربةُ) والمالُ في يَدِ المُضَارِبِ<sup>(٢)</sup>، (ثُمَّ عَقَّداها فَهَلَكَ المَالُ لم يَتَرَادَا وَبَقِيَتِ المضاربةُ)؛ لأنَّه عَقَدٌ جَدِيدٌ، وَهي الحِيلَةُ النَّافِعَةُ لِلْمُضَارِبِ.....

[٢٨٧٢٩] (قوله: فهو بينهما أي: بعد دفع<sup>(٣)</sup> الثقة).

[٢٨٧٣٠] (قوله: لما مرَّ<sup>(٤)</sup>) أي<sup>(٥)</sup>: من أنه أمين فلا يضمن.

[٢٨٧٣١] (قوله: في يد المضارب) مثله في "العزيمة" عن "صدر الشريعة"<sup>(٦)</sup>، وهو نصٌّ

على المتوهم، وإلا فبالأولى إذا دفعه لرب المال بعد القسح ثم استردّه وعقداً أخرى.

[٢٨٧٣٢] (قوله: النافعة للمضارب) أي: لو خاف أن يسترد منه رب المال الربح بعد

القسمه بسبب هلاك ما بقي من رأس المال، وعلم بما مرَّ آنفاً<sup>(٧)</sup> أنه لا يتوقف صحة الحيلة

على أن يُسلم المضارب رأس المال إلى رب المال، وتقييد "الزليعي"<sup>(٨)</sup> به اتفاقاً كما نبّه

عليه "أبو السعود"<sup>(٩)</sup>.

(١) في "د": ((ماله)).

(٢) ((والمال في يد المضارب)) من المتن في "و".

(٣) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((رفع)) بالراء المهملة.

(٤) في الصحيفة نفسها "در".

(٥) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ت".

(٦) "شرح الوقاية": كتاب المضاربة - باب المضارب يضارب ١٣٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٧) في المقولة السابقة.

(٨) "تبين الحقائق": كتاب المضاربة - باب المضارب يضارب ٦٨/٥.

(٩) "فتح المعين": كتاب المضاربة - باب المضارب يضارب ١٩٨/٣، وقال في نهاية المسألة: ((ومثله في "حواشي عزمي

زاده" عن "صدر الشريعة").

## ﴿فصل في المتفرقات﴾

(المُضَارَبَةُ لَا تَفْسُدُ بِذَنْعِ كُلِّ الْمَالِ أَوْ بَعْضِهِ)، تَقْيِيدُ "الْهُدَايَةِ"<sup>(١)</sup> بِالْبَعْضِ اتِّفَاقِيٍّ، "عَنَايَةً"<sup>(٢)</sup> (إِلَى الْمَالِكِ بِضَاعَةً، لَا مُضَارَبَةً)؛ لِمَا مَرَّ.....

## ﴿فصل في المتفرقات﴾

[٢٨٧٣٣] (قَوْلُهُ: لَا مُضَارَبَةَ) أَي: فَإِنَّهَا تَفْسُدُ، وَقَدْ تَبَيَّنَ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٣)</sup>. وَمَفْهُومُهُ: أَنَّهُ لَوْ دَفَعَهُ مُضَارِبُهُ تَفْسُدَ الْأَوَّلَى، مَعَ أَنَّ الَّذِي يَفْسُدُ هُوَ<sup>(٤)</sup> الثَّانِيَةُ لَا الْأَوَّلَى، كَمَا فِي "الْهُدَايَةِ"<sup>(٥)</sup>. قَالَ فِي "الْبَحْرِ"<sup>(٦)</sup>: ((وَتَقْيِيدُهُ بِالْبِضَاعَةِ اتِّفَاقِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَفَعَ الْمَالُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ مُضَارَبَةً لَا تَبْطُلُ الْأَوَّلَى بَلِ الثَّانِيَةُ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَتَعَقَّدُ شَرَكَةً عَلَى مَالِ رَبِّ الْمَالِ وَعَمَلِ الْمُضَارِبِ، وَلَا مَالَ هُنَا، فَلَوْ جَوَّزْنَاهُ يُؤَدِّي إِلَى قَلْبِ الْمَوْضُوعِ، وَإِذَا لَمْ يَصِبْحْ بَقِيَّ عَمَلُ رَبِّ الْمَالِ بِأَمْرِ الْمُضَارِبِ، فَلَا تَبْطُلُ الْأَوَّلَى، كَذَا فِي "الْهُدَايَةِ"<sup>(٧)</sup>. وَبِهِ عُلِمَ أَنَّهَا بِضَاعَةٌ وَإِنْ سَمِيَتْ مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْبِضَاعَةِ هُنَا الْإِسْتَعَانَةُ؛ لِأَنَّ الْإِبْضَاعَ الْحَقِيقِيَّ لَا يَأْتِي هُنَا، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ لِلْمُبْضِعِ وَالْعَمَلُ مِنَ الْآخَرِ وَلَا يَنْبَغُ لِلْعَامِلِ، وَفُتِّهِمْ مِنْ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ جَوَازَ الْإِبْضَاعِ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ بِالْأَوَّلَى)) اهـ.

[٢٨٧٣٤] (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ<sup>(٨)</sup>) أَي: أَي: مِنْ أَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ.

(١) "الهداية": كتاب المضاربة. فصل فيما يفعله المضارب ٢١١/٣.

(٢) "العناية": كتاب المضاربة. فصل فيما يفعله المضارب ٤٤٢/٧ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة. فصل: اعلم أن ما يفعله المضارب إلخ ٦٩/٥.

(٤) ((هو)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "الهداية": كتاب المضاربة. فصل فيما يفعله المضارب ٢١١/٣.

(٦) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٦٩/٧.

(٧) "الهداية": كتاب المضاربة. فصل فيما يفعله المضارب ٢١١/٣.

(٨) ٢٣٢. ٢٣٢. "در".

(٩) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٦".

(وَأَنْ أَخَذَهُ أَي: المالكُ المالَ (بغيرِ أمرِ المضاربِ وبإعٍ واشترى بطلَّتْ إِنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ نَقْدًا؛ لِأَنَّهُ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ، (وَأِنْ صَارَ عَرْضًا لَا؛) لِأَنَّ النِّقْضَ الصَّرِيحَ حَيْثُ لَا يَعْمَلُ، فَهَذَا أَوَّلُ، "عناية" <sup>(١)</sup>). ثُمَّ إِنْ بَاعَ بِعَرُوضٍ بَقِيََتْ، وَإِنْ بَنَقَدَ بَطَلَتْ؛ لِمَا مَرَّ. ...

[٢٨٧٣٥] (قَوْلُهُ: وَإِنْ أَخَذَهُ) [ب/٢٢٢٣/٣] مُحْتَرَجُ قَوْلِهِ: ((بَدْفَعُ)). ق ٨٥٠/١

[٢٨٧٣٦] (قَوْلُهُ: وَإِنْ صَارَ عَرْضًا) أَي: فِي يَدِ الْمُضَارِبِ.

[٢٨٧٣٧] (قَوْلُهُ: ثُمَّ إِنْ بَاعَ) أَي: مَا صَارَ عَرْضًا.

[٢٨٧٣٨] (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ <sup>(٢)</sup>) أَي: <sup>(٣)</sup> مِنْ أَنَّهُ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ.

قال في الهامش: ((فلو باع - أي: رَبُّ الْمَالِ - الْعُرُوضَ بِنَقْدٍ، ثُمَّ اشْتَرَى عُرُوضًا كَانَ لِلْمُضَارِبِ حِصَّةً <sup>(٤)</sup> مِنْ رِبْحِ الْعُرُوضِ الْأُولَى لَا الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا بَاعَ الْعُرُوضَ وَصَارَ الْمَالُ نَقْدًا فِي يَدِهِ كَانَ ذَلِكَ نَقْضًا لِلْمُضَارِبَةِ، فَشَرَاؤُهُ بِهِ <sup>(٥)</sup> بَعْدَ ذَلِكَ يَكُونُ <sup>(٦)</sup> لِنَفْسِهِ، فَلَوْ بَاعَ الْعُرُوضَ بِعُرُوضٍ

### ﴿فصل في المتفرقات﴾

(قَوْلُ "المَصْنُفِ": وَبَاعَ وَاشْتَرَى) الْوَاوُ مَعْنَى ((أَوْ)) كَمَا يَفِيدُهُ مَا فِي "السَّنَدِيِّ".

(قَوْلُ "المَصْنُفِ": وَإِنْ صَارَ عَرْضًا لَا) قَالَ "السَّنَدِيُّ" نَقْلًا عَنْ "الرَّمْلِيِّ": ((اسْتَفِيدَ مِنْ هَذَا جَوَازُ بَيْعِ رَبِّ الْمَالِ عُرُوضَ الْمُضَارِبَةِ، وَهِيَ وَاقِعَةٌ الْفَتْوَى)) اهـ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الكَفَايَةِ" مِنْ بَابِ الْمُرَاجَعَةِ مَا نَصَّهُ: ((لَوْ صَارَ مَالُ الْمُضَارِبَةِ جَارِيَةً لَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَطْهَرَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا رِبْحٌ؛ لِأَنَّ لِلْمُضَارِبِ حَقَّ التَّصَرُّفِ فِيهَا، أَلَا تَرَى أَنَّ رَبَّ الْمَالِ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهَا))، وَأَحَالَهُ إِلَى "الإيضاح"، فَتَأَمَّلْ.

(١) "العناية": كتاب المضاربة. فصل فيما يفعله المضارب ٤٤٢/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) فِي الصَّحِيفَةِ نَفْسَهَا "دَر".

(٣) ((أَيُّ)) لَيْسَتْ فِي "الأَصْل" وَ"ر"، وَالْمَقُولَةُ سَاقِطَةٌ مِنْ "ت".

(٤) فِي "ب" وَ"م": ((حِصَّةً)).

(٥) ((ه)) لَيْسَتْ فِي "الأَصْل" وَ"ر".

(٦) ((يَكُونُ)) لَيْسَتْ فِي "الأَصْل" وَ"ر".

(وإذا سافَرَ) ولو يوماً (فقطعائه، وشرائه، وكسوته، وركوبه). بفتح الراء: ما يَرْكَبُ - ولو بكراء، (وكلُّ ما<sup>(١)</sup> يحتاجه عادةً) أي: في عادةِ التَّجَارِ<sup>(٢)</sup> بالمعروف (في مالها) لو صحيحة لا فاسدة؛ لأنه أجيَرٌ، فلا نفقة له كمُسْتَبْذِعٍ، ووكيلٍ، وشرِكٍ، "كافي"، وفي الأخير خلافٌ، .....

مثله، أو بمكيلٍ، أو موزونٍ وريخ كان بينهما<sup>(٣)</sup> على ما شرطنا، "بجر"<sup>(٤)</sup>، و"منح"<sup>(٥)</sup> عن "المبسوط"<sup>(٦)</sup>)).

[٢٨٧٣٩] (قوله: ولو يوماً) لأنَّ العَلَّةَ في وُجوبِ النَّفَقَةِ حُبْسُ نَفْسِهِ لِأَجْلِهَا، فَعُلِمَ أَنَّ<sup>(٧)</sup> ليس المراد بالسَّقَرِ الشَّرْعِيُّ، بل المرادُ أَنَّ لا يُمكنُ المَيْثُ في منزله، فإنَّ أَمَكْنَ أَنْ يَعُودَ<sup>(٨)</sup> إليه في ليلته<sup>(٩)</sup> فهو كالمِصْرٍ لا نَفَقَةَ له، "بجر"<sup>(١٠)</sup>.

[٢٨٧٤٠] (قوله: ولو بكراء) بفتح الراء ومدّها وكسر الهمزة بعدها.

[٢٨٧٤١] (قوله: لأنه أجيَرٌ أي: في الفاسدة.

[٢٨٧٤٢] (قوله: خلافٌ) فَإِنَّهُ صَرَّحَ في "النَّهَايةَ" بِوُجُوبِهَا في مَالِ الشَّرَكَةِ، "منح"<sup>(١١)</sup>، وجعلهُ في "شرح المجمع" روايةً عن "محمَّد". وفي "الحامدية"<sup>(١٢)</sup> في كتاب الشَّرَكَةِ عن "الرَّمْلِيِّ"

(١) في "د": ((وكلما)).

(٢) ((أي: في عادة التجارة)) ساقطة من "د".

(٣) في هامش "م": ((قوله: كان بينهما إلخ) لأن ربَّ المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضاً) اهـ.

(٤) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٦٩/٧ تصرف.

(٥) "المنح": كتاب المضاربة. فصل في المتفرقات ١١٨/٢ ب - ١١٩/١.

(٦) "مبسوط السرخسي": كتاب المضاربة. باب عمل رب المال مع المضارب ٨٦/٢٢ - ٨٧ تصرف.

(٧) في "ب" و"م": ((أنه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر".

(٨) في "ب" و"م": ((أنه يعود))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر".

(٩) في "ب" و"م": ((ليلته))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر".

(١٠) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٦٩/٧ تصرف.

(١١) "المنح": كتاب المضاربة. فصل في المتفرقات ١١٩/٢.

(١٢) انظر "العقود الدرية في تفتيح الفتاوى الحامدية": ٩٢/١.

(وإن عمل في المصر سواءً وُلِدَ فيه أو اتَّخَذَهُ داراً (فَنَقَعْتُهُ فِي مَالِهِ) كدوائهِ على الظَّاهِرِ، أما إذا نَوَى الإقامة بِمِصْرٍ ولم يَتَّخِذْهُ داراً فَلَهُ التَّقَعُّ، "ابن مَلَك". ما لم يَأْخُذْ مالا؛ .....

على "المنح": ((أقول: ذَكَرَ في "القَاتِرْخَانِيَّة" عن "الخَانِيَّة" <sup>(١)</sup>: قَالَ "مُحَمَّدٌ" هَذَا اسْتِحْسَاناً <sup>(٢)</sup> اهـ. أي: وَجُوبُ نَقَعِهِ فِي مَالِ الشُّرْكَاءِ، وَحَيْثُ عَلِمْتُ أَنَّهُ الاسْتِحْسَانُ فَالْعَمَلُ عَلَيْهِ؛ لِمَا عَلِمْتُ أَنَّ الْعَمَلَ عَلَى الاسْتِحْسَانِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ لَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا، "خَيْرِ الدِّينِ" عَلَى "الْمَنْحِ" اهـ. [٢٨٧٤٣] (قَوْلُهُ: مَا لَمْ يَأْخُذْ مَالاً) يَعْنِي: لَوْ نَوَى الْإِقَامَةَ بِمِصْرٍ وَلَمْ يَتَّخِذْهُ داراً فَلَهُ التَّقَعُّ، إِلَّا إِذَا كَانَ قَدْ أَخَذَ مَالَ الْمُضَارَبَةِ فِي ذَلِكَ الْمِصْرِ فَلَا نَقَعَ لَهُ مَا دَامَ فِيهِ، وَلَا يُخَفَى مَا فِيهِ مِنَ الْإِيجَازِ الْمُلْحَقِ بِالْإِلْغَازِ. قَالَ فِي "الْبَحْرِ" <sup>(٣)</sup>: ((فَلَوْ أَخَذَ مَالاً بِالْكُوفَةِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ، وَكَانَ قَدِيمَ الْكُوفَةِ مُسَافِراً فَلَا نَقَعَ لَهُ فِي الْمَالِ مَا دَامَ بِالْكُوفَةِ <sup>(٤)</sup>، فَإِذَا خَرَجَ مِنْهَا مُسَافِراً فَلَهُ التَّقَعُّ حَتَّى يَأْتِيَ الْبَصْرَةَ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُ لِأَجْلِ الْمَالِ، وَلَا يُفَوَّقُ مِنَ الْمَالِ مَا دَامَ بِالْبَصْرَةِ؛ لِأَنَّ الْبَصْرَةَ وَطَنٌ أَصْلِيٌّ لَهُ، فَكَانَ <sup>(٥)</sup> إقامته فِيهِ لِأَجْلِ الْوَطَنِ لَا لِأَجْلِ الْمَالِ، فَإِذَا خَرَجَ مِنَ الْبَصْرَةِ لَهُ أَنْ يُفَوَّقَ مِنَ الْمَالِ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ الْكُوفَةَ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُ مِنَ الْبَصْرَةِ لِأَجْلِ الْمَالِ، وَلَهُ أَنْ يُفَوَّقَ أَيْضاً مَا أَقَامَ بِالْكُوفَةِ حَتَّى يَعُودَ إِلَى الْبَصْرَةِ؛ لِأَنَّ وَطَنَهُ بِالْكُوفَةِ كَانَ وَطَنَ إقامته <sup>(٦)</sup>، وَأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالسَّقَرِ، فَإِذَا عَادَ إِلَيْهَا وَلَيْسَ لَهُ بِهَا وَطَنٌ فَكَانَ <sup>(٧)</sup> إقامته فِيهَا لِأَجْلِ الْمَالِ، كَذَا فِي "الْبِدَائِعِ" <sup>(٨)</sup>

(١) "الخانية": كتاب الشركة. فصل في شركة العنان ٦١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "الأصل" و"ر" و"أ": ((استحسان)) بالرفع.

(٣) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٦٩/٧.

(٤) في "ب" و"م": ((في الكوفة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"أ" موافق لعبارة "البحر" و"البدائع".

(٥) في "ب" و"م": ((فكانت))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"أ" موافق لعبارة "البحر" و"البدائع".

(٦) في "ب": ((أمانة))، وفي "م": ((قائمة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"أ" هو الصواب الموافق لما في "البحر" و"البدائع".

(٧) في "ب" و"م": ((كانت))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"أ" موافق لعبارة "البحر" و"البدائع".

(٨) "البدائع": كتاب المضاربة. فصل: وأما حكم اختلاف المضارب ورب المال ١٠٦/٦.

لأنه لم يحتسب بماله، ولو سافر بماله وماله، أو خلط بإذن،.....

٤٩٠/ و "المحيط" <sup>(١)</sup> و "الفتاوى الظهرية" <sup>(٢)</sup> اهـ.

ويظهر منه <sup>(٣)</sup> أنه لو كان له وطن بالكوفة <sup>(٤)</sup> أيضاً ليس له الإنفاق إلا في الطريق، ورأيت التصريح به في "التاترخانية" من الخامس عشر.

[٢٨٧٤٤] (قوله: أو خلط إلخ) أو يعزف شائع كما قدمنا <sup>(٥)</sup> أنه لا يضمن به، تأمل.

[٢٨٧٤٥] (قوله: بإذن) أي: وتصير شركة ملك، فلا ثنائي المضاربة، ونظيره ما قدمناه <sup>(٦)</sup>: ((لو دفع إليه ألفاً نصبتها قرض ونصبتها مضاربة صح، ولكل نصف حكم نفسه)) اهـ، مع أن المال مشترك شركة ملك، فلم يضر المضاربة <sup>(٧)</sup>، وبه ظهر أنه لا ينافي ما قدمناه "الشارح" <sup>(٨)</sup> عن "الكافي" من ((أنه ليس للشريك نفقة))، فافهم <sup>(٩)</sup>.

(١) "الحيط البرهاني": كتاب المضاربة - الفصل الخامس عشر في نفقة المضارب ٢٠٣/١٨.

(٢) "الظهيرية": كتاب المضاربة - الفصل الثاني فيما يملكه المضارب من التصرفات ق ٢٤٢/ب.

(٣) في هامش "م": ((قوله: ويظهر منه إلخ) نقل "ط" عن "مكي" عن "البسوط" ما نصه: وإن تزوج امرأة واتخذها وطناً زالت نفقته من مال المضاربة؛ لأن مقامه بها بعد ما تزوج كان لأجل أهل بمنزلة وطنه الأصلي)) اهـ.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((في الكوفة)).

(٥) المقولة [٢٨٦٤٩] قوله: ((والخلط بمال نفسه)) والتي بعدها.

(٦) للمقولة [٢٨٦٢٨] قوله: ((وهو معلوم للعاقدين)).

(٧) في "ب" و"م": ((فلم يضمن المضاربة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت"، قال في هامش "م": ((قوله: فلم يضمن المضاربة) لعل الصواب: فلم تبطل المضاربة، تأمل)) اهـ.

(٨) ص ٥٨٨. "در".

(٩) في هامش "ر": ((قوله: فافهم))، أشار به رداً على "ط" فإنه قال: قوله: أو خلط بإذن، فيه أن الخليط بالإذن يصير شريكاً والشريك لا ينفق على نفسه من مال الشركة على الراجح، كذا رأيت في بعض المواضع اهـ. وكتب المؤلف على طرته: الظاهر أن الشركة فيه شركة ملك لا تخرج المال عن كونه مضاربة، فإذا خلطه بماله أو بمال غيره بالإذن وعمل فيهما في سفره لا يكون احتياسه لأحدهما فقط بل لكل منهما فتكون نفقته بالحصة كما لا ينزح (لرجلين)) اهـ.

أو بمالين لرجلين أنفق بالحصة، وإذا قديم رد ما بقي، "تجمع". ويضمن الزائد على المعروف، ولو أنفق من ماله ليرجع في ماله له ذلك، ولو هلك لم يرجع على المالك، (ويأخذ المالك قذر ما أنفق المضارب من رأس المال إن كان ثمة ربح، فإن استوفاه وفضل<sup>(١)</sup> شيء من الربح (اقتسما) على الشرط؛ لأن ما أنفقه يجعل كالمالك، والمالك يصرف إلى الربح.....

[٢٨٧٤٦] (قوله: أو بمالين) أي<sup>(٢)</sup>: وإن كان أحدهما بضاعة فنقته في مال المضاربة، إلا أن يتفرغ للعمل في البضاعة فمن مال نفسه دون البضاعة، إلا إن أذن له المستبضع بالتفقه منها؛ لأنه متبرع، "لتراخائية" في الخامس عشر عن "المحيط"<sup>(٣)</sup>. وفيها عن "العتائية": ((ولو ربح المضارب من سفره بعد موت رب المال فله أن يوفى من المال على نفسه، وعلى الرقيق<sup>(٤)</sup>، وكذا بعد التهي، ولو كتب إليه ينهاء وقد صار المال نقدا لم يوفى في رجوعه)) اهـ.

[٢٨٧٤٧] (قوله: ولو هلك) أي: ماله.

[٢٨٧٤٨] (قوله: ويأخذ) أي: من الربح.

[٢٨٧٤٩] (قوله: من رأس) متعلق بـ ((أنفق)). و<sup>(٥)</sup> حاصل المسألة: أنه لو دفع له ألفاً مثلاً فأنفق المضارب من رأس المال مائة وبيع مائة يأخذ المالك المائة الربح بدل المائة التي أنفقها المضارب ليستوفي المالك جميع رأس ماله، فلو كان الربح في هذه الصورة مائتين يأخذ مائة بدل [٢/٢٢٣٥/٣] الثقة، ويقتسمان المائة الثانية.

(قوله: وإن كان أحدهما بضاعة فنقته في مال المضاربة) لا يظهر جعل جميع الثقة في مال المضاربة، بل نصفها فيه، ونصفها في مال نفسه.

(١) في "ط": ((أو فضل)).

(٢) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٦".

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب المضاربة. الفصل الخامس عشر في نفقة للمضارب ٢٠٧/١٨. باختصار.

(٤) في "ر": ((الرقيق)).

(٥) الواو ليست في "الأصل" و"٦".

كما مر<sup>(١)</sup>، (وإن لم يظهر ربح فلا شيء عليه) أي: المضارب. (وإن باع المتاع مُرَابَعَةً حَسَبَ مَا أَنْفَقَ عَلَى الْمَتَاعِ مِنَ الْخُمْلَانِ، وَأَجْرَةَ السَّمْسَارِ، وَالْقَصَّارِ، وَالصَّبَّاحِ، وَغَوِيهِ) إِنَّمَا اعْتِيدَ ضَمُّهُ، (ويقول) البائع: (قام عليّ بكذا، وكذا يضمُّ إلى رأس المال ما يوجب زيادةً فيه حقيقةً، أو حكماً، أو اعتادةً التَّجَارِ) كأجرة السَّمْسَارِ، هذا هو الأصل، "نهاية". (لا) يضمُّ ما أَنْفَقَهُ (على نفسه)؛ لعدم الزَّيَادَةِ والعادة. (مُضَارِبٌ بِالنِّصْفِ شَرَى بِأَلْفِهَا بَرًّا) أي: ثياباً.....

[٢٨٧٥٠] (قوله: مِنَ الْخُمْلَانِ) قال في "جمع البحرين": ((وَالْخُمْلَانُ - بِالضَّمِّ -: الْخَمْلُ، مُصَدَّرٌ حَمَلَةً، وَالْخُمْلَانُ أَيْضاً: أَجْرَةٌ<sup>(١)</sup> مَا يُحْمَلُ)) اه، وهو المراد، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٢٨٧٥١] (قوله: حَقِيقَةً) كَالصَّبَّاحِ.

[٢٨٧٥٢] (قوله: أَوْ حُكْماً) كَالْقِصَاصِ.

[٢٨٧٥٣] (قوله: والعادة) قد سبق في المُرَابَعَةِ<sup>(١)</sup> أَنَّ الْعَبْرَةَ فِي الضَّمِّ لِعَادَةِ التَّجَارِ<sup>(٢)</sup>، فإذا

جَرَتْ بِضَمِّ ذَلِكَ يُضَمُّ، "ط"<sup>(٣)</sup>. ق ٤٨٥/ب

[٢٨٧٥٤] (قوله: أي: ثياباً) قال في "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((وَقَالَ "مُحَمَّدٌ" فِي "السِّيَرِ"<sup>(٥)</sup>: الْبَرُّ عِنْدَ

(قَوْلِ "الْمُصَنِّفِ": أَوْ حُكْماً) مَعْلُومٌ مِنْ قَوْلِهِ سَابِقاً: ((وَنُحْوِهِ)).

(١) قوله: ((وَالْهَالِكُ يُصَرَّفُ إِلَى الرَّبْحِ كَمَا مَرَّ)) ليس في "د"، وانظر ص ٢٥٤. "در".

(٢) في "ب" و"م": ((أَجْر)).

(٣) "ط": كتاب المضاربة. فصل في المتفرقات ٣/٣٧٢.

(٤) ١١٠/١٥ وما بعدها "در".

(٥) في "الأصل": ((التجارة)).

(٦) "ط": كتاب المضاربة. فصل في المتفرقات ٣/٣٧٢.

(٧) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٧/٢٧١.

(٨) انظر "شرح السير الكبير" للسرخسي: باب الاستثناء في النقل والخاص منه ٧٢٨/٢ بتصرف.



(وباعه بألفين، وشترى بهما عبداً، فضاعا في يده) قبل تقدّهما لبائع العبد (غرم المضارب) نصف الربح (رُبْعُهُما، و) غرم (المالك الباقي، و) يصير (رُبْعُ العبد) ملكاً (للمضارب) خارجاً عن المضاربة؛ لكونه مضموناً عليه، ومألّ المضاربة أمانة، وبينهما تناف، (وباقيه لها<sup>(١)</sup>)، ورأس المال) جميع ما دفع المالك وهو (ألفان وخمسمائة، و<sup>(٢)</sup>) لكن (رائج) المضارب في بيع العبد (على ألفين) فقط؛ لأنّه شراهُ بهما، (ولو بيع) العبد (بضعفهما) بأربعة آلاف.....

أهل الكوفة: ثياب الكتان أو القطن، لا ثياب الصوف أو الحرّ، كذا في "المغرب"<sup>(٣)</sup> اهـ.  
[٢٨٧٥٥] (قوله: نصف الربح) لأنّه ظهر فيها ربح ألف لثا صار المال نقداً، فإذا اشترى بالألفين عبداً صار مشتركاً، رُبْعُهُ للمضارب، والباقي لرّب المال، فيكون مضموناً عليهما بالخصص.

[٢٨٧٥٦] (قوله: الباقي) ولكن الألفان يجبان جميعاً للبائع على المضارب، ثمّ يرجع المضارب على ربّ المال بألف وخمسمائة؛ لأنّ المضارب هو المباشِر للعقد، وأحكام العقد ترجع إليه، "إتقاني".

[٢٨٧٥٧] (قوله: لكونه علة لقوله: ((خارجاً)).

[٢٨٧٥٨] (قوله: وبينهما أي: بين المضمون والأمانة<sup>(٤)</sup>).

[٢٨٧٥٩] (قوله: لها) لأنّ ضمان ربّ المال لا يُثاني المضاربة، "س".

[٢٨٧٦٠] (قوله: ولو بيع) أي: والمسألة بما لها.

(١) في "و": ((لها)).

(٢) الواو من الشرح في "و".

(٣) "المغرب": مادة ((برز)).

(٤) في "ب" و"م": ((أي: بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الأمانة)).

(فَحِصَّتْهَا ثَلَاثَةُ آلَافٍ)؛ لِأَنَّ رُبْعَهُ لِلْمُضَارِبِ، (وَالرُّبْعُ مِنْهَا نِصْفُ الْأَلْفِ بَيْنَهُمَا)؛ لِأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ أَلْفَانِ وَخَمْسَمِائَةٍ. (وَلَوْ شَرَى مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِالْأَلْفِ عَبْدًا.....

[٢٨٧٦١] (قَوْلُهُ: فَحِصَّتْهَا) أَي: الْمُضَارِبَةُ.

[٢٨٧٦٢] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ رُبْعَهُ) أَي: رُبْعَ الْعَبْدِ مِلْكٌ لِلْمُضَارِبِ كَمَا تَقَدَّمَ<sup>(١)</sup>. وَفِي الْهَامِش:

((قَوْلُهُ: رُبْعُهُ وَهُوَ الْأَلْفُ)) اهـ.

[٢٨٧٦٣] (قَوْلُهُ: بَيْنَهُمَا) أَي: وَالْأَلْفُ يَخْتَصُّ بِهَا الْمُضَارِبُ كَمَا مَرَّ<sup>(٢)</sup>.

[٢٨٧٦٤] (قَوْلُهُ: عَبْدًا) أَي: قِيمَتُهُ أَلْفٌ، فَالْثَمَنُ وَالْقِيَمَةُ سَوَاءٌ، وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ

لَأَنَّهُ لَوْ كَانَ فِيهِمَا فَضْلٌ - بَأَنِ اشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ عَبْدًا بِالْأَلْفِ قِيمَتُهُ أَلْفَانِ، ثُمَّ بَاعَهُ مِنْ الْمُضَارِبِ بِالْأَلْفَيْنِ بَعْدَمَا رَجَعَ الْمُضَارِبُ أَلْفًا - فَإِنَّهُ يُرَابِعُ عَلَى أَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ، وَكَذَا لَوْ الْفَضْلُ فِي قِيَمَةِ الْمَبِيعِ دُونَ الثَّمَنِ بَأَنِ كَانَ الْعَبْدُ يَسَاوِي أَلْفًا وَخَمْسِمِائَةً فَاشْتَرَاهُ رَبُّ الْمَالِ بِالْأَلْفِ وَبَاعَهُ مِنَ الْمُضَارِبِ بِالْأَلْفِ فَإِنَّهُ يُرَابِعُ عَلَى أَلْفٍ وَمِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ،

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ فِيهِمَا فَضْلٌ) أَي: عَلَى رَأْسِ الْمَالِ، "بَحْر".

(قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ يُرَابِعُ عَلَى أَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ) لِأَنَّا نَعْتَبِرُ الثَّمَنَ الْأَوَّلَ، وَذَلِكَ أَلْفٌ فِي حَقِّ رَبِّ الْمَالِ،

وَحَصَّةُ الْمُضَارِبِ مِنَ الرُّبْحِ وَذَلِكَ خَمْسَمِائَةٍ، فَيَبِيعُهُ مُرَابِحَةً عَلَى أَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ. يَبَيِّنُ: أَنَّ الْأَلْفَ خَرَجَ عَنْ مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ فِي ثَمَنِ الْعَبْدِ، فَيُعْتَبَرُ فِي بَيْعِ الْمُرَابِحَةِ، وَنِصْفُ الْأَلْفِ الَّتِي هِيَ الرُّبْحُ مِلْكُ رَبِّ الْمَالِ قَبْلَ الْبَيْعِ وَبَعْدَهُ فَلَا يُعْتَبَرُ، أَمَّا النِّصْفُ الَّذِي هُوَ حَصَّةُ الْمُضَارِبِ مِنَ الرُّبْحِ وَهُوَ خَمْسَمِائَةُ دَرَاهِمٍ خَرَجَ عَنْ مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ إِلَى مِلْكِ الْمُضَارِبِ حَقِيقَةً بِإِزَاءِ هَذَا الْعَبْدِ، فَيُعْتَبَرُ. اهـ "غَايَةُ الْبَيَانِ". وَفِي "الْهِنْدِيَّةُ": ((الْمُضَارِبُ إِذَا اشْتَرَى مِنْ رَبِّ الْمَالِ، أَوْ رَبُّ الْمَالِ اشْتَرَى مِنَ الْمُضَارِبِ وَأَرَادَ أَنْ يَبِيعَ مُرَابِحَةً فَإِنَّهُ يَبِيعُ مُرَابِحَةً عَلَى أَقْلِ الثَّمَنَيْنِ وَحَصَّةِ الْمُضَارِبِ مِنَ الرُّبْحِ)) اهـ.

(١) فِي الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ "دَر".

(٢) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

وكذا عكسه بأن شري عبداً قيمته ألف باللف فباعه منه بالفين<sup>(١)</sup> فالمسألة رابعة: قسمان لا يُرَاجعُ فيهما إلا على ما اشترى ربُّ المال، وقسمان يُرَاجعُ فيهما<sup>(٢)</sup> عليه وعلى حصّة المضارب، وهذا إذا كان البائع ربَّ المال، فلو كان المضارب فهو على أربعة أقسام أيضاً كما يأتي<sup>(٣)</sup>، وتأمّله في "البحر"<sup>(٤)</sup> عن "المحيط".

(قوله: وكذا عكسه) عبارة "البحر": ((وأما إذا كان في الثمن فضلٌ على رأس المال، ولا فضلٌ في قيمة المبيع، بأن اشترى ربُّ المال عبداً باللف قيمته ألف باعه من المضارب بالفين فإنه يبيعه مُراجحةً على ألف، فهو كمسألة "الكتاب")).

(قوله: بأن شري عبداً قيمته ألف إلخ) حكم هذه الصورة كمسألة "المصنف".

(قوله: وتأمّله في "البحر" عن "المحيط") عبارة "المحيط": ((باب المراجعة بين ربِّ المال والمضارب: أصله: أنَّ المضارب إنما يبيع المشتري مُراجحةً على الثمن الذي استتمَّ زواله عن ملك ربِّ المال والمضارب، فأما ما هو زائلٌ من وجهٍ دون وجهٍ فلا يُعتَبَرُ زائلاً في المراجعة احتياطاً، والمراجعة مبنية على الأمانة، منفقة عن الغدر والخيانة، كالكاتب إذا اشترى شيئاً باللف ثمَّ باعه من المولى بالفين فإنه يبيعه مُراجحةً على الألف؛ لأنَّ الألف الأخرى لم يستتمَّ زوالها عن ملك المولى والكاتب، فإنه بقي للمولى فيها حقُّ ملك، فلم يُعتَبَرُ زائلاً في بيع المراجعة.

ثمَّ المسائل على قسمين: إما أنَّ كان المشتري في البيع الثاني هو المضارب، أو ربُّ المال، وكلُّ قسمٍ على أربعة أوجه: إما أنَّ كان في الثمن الثاني أو<sup>(٥)</sup> في المبيع فضلٌ، أو لا فضلٌ كليهما، أو كان في أحدهما فضلٌ في المبيع دون الثمن، أو في الثمن فضلٌ دون المبيع.

(١) في النسخ جميعها: ((بألف))، وما أبتناه من "البحر" هو الصواب، والله أعلم، ورجحه في هامش "م".

(٢) ((فيهما)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٣) المقولة [٢٨٧٦٧] قوله: ((وكذا عكسه)).

(٤) انظر "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧١/٧.

(٥) نقول: سياق العبارة يقتضي أن تكون بالواو: ((وفي المبيع فضل)).

- أما القسم الأول لو اشترى رب المال عبداً بخمسمائة وباعه من المضارب بألف المضاربة ولا فضل في المبيع والثمن، بأن كان قيمة العبد ألفاً ورأس المال ألفاً، فإن باعه مُساومةً باعه كيف شاء، وإن باعه مُراجحةً باعه على خمسمائة؛ لأنَّ خمسمائة من الثمن لم يستتم زواله باعتبار العقدَيْن؛ لأنه إن زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال، فإنه كان ملكاً له قبل الشراء من المضارب، وإنما خرج من ملك رب المال في ثمن العبد خمسمائة في البيع الأول، فبيعه مُراجحةً على ما خرج عن ملكه، ولو اشتراه بألف وقيمتُه ألف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضارب ألف فإنه يبيعه مُراجحةً على خمسمائة، وأما إذا كان في الثمن والمبيع فضلٌ على رأس المال، بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة وبيع فيها ألفاً فإنه يبيعه مُراجحةً على ألف وخمسمائة؛ لأنَّ ألفاً خرجت عن ملك رب المال بالبيع الأول فلا بد من اعتبارها، وخمسمائة من الألف الربح، فحصة رب المال لم تزل عن ملكه؛ لأنها كانت ملكاً له قبل الشراء من المضارب، فيجب طردها، بقي خمسمائة أخرى حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها؛ لأنه يخرج عن ملك المضارب إلى رب المال ربةً وتصرُّفاً، فيجب اعتبارها، فيجب ضمُّ هذه الخمسمائة إلى الألف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الأول، فصار ألفاً وخمسمائة، فبيعه مُراجحةً على الألف؛ لأنه خرج عن ملك رب المال في ثمنه خمسمائة، فاعتبرت في المراجعة، وخمسمائة حصة المضارب من الربح خرجت عن ملكه إلى ملك رب المال، وملك المضارب بإزائها ربع العبد، فوجب اعتبارها، وما زاد عليها - وهو ألف - ملك رب المال قبل البيع، وبعده خمسمائة رأس ماله، وخمسمائة ربح لم يخرج عن ملك أحد فلم يعتز، فبقي المعتز ألفاً، فبيعه مُراجحةً على ألف، فأما إذا كان في الثمن فضلٌ على رأس المال ولا فضل على رأس المال، ولا فضل في المبيع بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألف وباعه من المضارب بألفين فإنه يبيعه مُراجحةً على ألف؛ لأنَّ ألفاً زال عن ملك رب المال وعن المضارب ربةً وتصرُّفاً، فاستتم زواله باعتبار الثمين، فلا بد من اعتبارها، وخمسمائة من الألف الباقية حصة رب المال لم يستتم زوالها عن ملكه؛ لأنها كانت ملكاً له قبل الشراء وبعده ربةً، وخمسمائة أخرى حصة المضارب إن خرجت عن ملكه إلا أنه لم يملك بإزائها شيئاً من ربة العبد، فإن جميع العبد مشغول برأس المال لا فضل فيه، وإنما استفاد بإزائها ملك التصرف، وإذا لم يملك المضارب بحصته شيئاً من العبد لا تُعتبر حصته في المراجعة، وجعل كأنها نوتت =

= كتمن اشترى عبداً وزاد الأجنبي للبائع خمسمائة وسلمها إلى البائع فالمشتري يبيع مائة على ألف، ولا يبيع مائة على ألف وخمسمائة؛ لأنه لم يملك تلك الخمسمائة شيئاً من العبد، ولو اشتراه رب المال بخمسمائة فباعه من المضارب بالدين يبيعه مائة على خمسمائة؛ لأن خمسمائة خرجت عن ملك رب المال، فلا بد من اعتبارها، وبقي ألف وخمسمائة، فالف كانت ملك رب المال، وخمسمائة من رأس المال، وخمسمائة ربح إن زال عن ملك المضارب، إلا أنه لم يستفد بإزائها شيئاً من ربة العبد، فلا يعتز، فأما إذا كان في البيع فضل دون الثمن، بأن كان العبد يساوي ألفاً وخمسمائة، فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مائة على ألف ومائتين وخمسين؛ لأن ألفاً خرجت عن ملك رب المال لم يزُلْ عن ملكه فلم يعتز، وخمسمائة حصّة المضارب من الربح فلم يملك بها إلا مائتين وخمسين؛ لأن نصف الربح في العبد مائتان وخمسون، فاعتز ذلك القدر مع ألف.

وأما القسم الثاني: فالوجه الأول منه - وهو ما إذا لم يكن فضل في البيع والثمن - بأن اشترى المضارب عبداً بخمسمائة قيمته ألف فباعه من رب المال بألف فإنه يبيعه مائة على خمسمائة؛ لأن الخمسمائة التي نفّدها المضارب الأجنبي خرجت عن ملك رب المال والمضارب، وخمسمائة أخرى لم تزل عن ملك رب المال ربة، فلم يستتم زوالها عن ملكه، فلم تُعتز زائلة، وإن فيها فضل بأن اشترى المضارب عبداً يساوي ألفين بألف وباعه من رب المال بالدين فإنه يبيعه مائة على ألف وخمسمائة؛ لأنه استتم زوال ألف وخمسمائة عن ملك رب المال بشراء المضارب ونفّدها الأجنبي: ألف من رأس المال وخمسمائة حصّة المضارب من الربح؛ لأنه استفاد بإزائها ربعاً من ربة العبد، بقيت خمسمائة حصّة رب المال من الربح ملكه لألف ربة، وصار كما لو كان المشتري هو المضارب من رب المال، وإن كان الفضل في الثمن دون البيع بأن اشترى المضارب عبداً بألف قيمته ألف فباعه من رب المال بالدين يبيعه مائة بألف وخمسمائة؛ لأنه زال عن ملك رب المال ألف وخمسمائة؛ ألف بشراء المضارب وخمسمائة بشراؤه، وهو حصّة المضارب من الربح وقد ملك بإزائها عبداً ربةً وتصفراً، إلا أنه ملك الربة بشراء المضارب - وشراؤه كشرائه بنفسه؛ لأنه وكيله - وملك التصرف بشراؤه من المضارب. ولو اشتراه المضارب بخمسمائة فباعه رب المال<sup>(١)</sup> بألف درهم باعه رب المال مائة على ألف، ويُخرجه على نحو =

(١) نقول: سياق العبارة يقتضي أن تكون بإضافة ((من)): ((فباعه من رب المال)).

شَرَاءُ رَبِّ الْمَالِ (بِنَصْفِهِ رَابِعٌ بِنَصْفِهِ)، وكذا عكسُهُ؛ لَأَنَّهُ وَكِيلُهُ، ومنه عُلِمَ جَوَازُ  
شِرَاءِ الْمَالِكِ مِنَ الْمُضَارِبِ وَعَكْسِهِ. ....

[٢٨٧٦٥] (قَوْلُهُ: شَرَاءُ) صِفَةٌ ((عَبْدًا)).

[٢٨٧٦٦] (قَوْلُهُ: رَابِعٌ) جَوَابُ ((لَوْ)).

[٢٨٧٦٧] (قَوْلُهُ: وكذا عكسُهُ) وهو ما لو كان البائعُ الْمُضَارِبَ والمسالمةُ بِجَاهِهَا، بَأَن  
شَرَى رَبُّ الْمَالِ بِالْفِ عَبْدًا شَرَاءَ الْمُضَارِبِ بِنَصْفِهِ ورَأْسُ الْمَالِ أَلْفٌ، فَإِنَّهُ يُرَابِعُ بِنَصْفِهِ، وهذا  
إِذَا كَانَتْ<sup>(١)</sup> قِيمَتُهُ كَالثَّمَنِ لَا فَضْلَ فِيهِمَا، ومثْلُهُ لو الْفَضْلُ فِي الْقِيَمَةِ فَقَطْ، أَمَا لو كَانَ فِيهِمَا

= ما مَرَّ، وَإِنْ كَانَ الْفَضْلُ فِي الْمَبِيعِ دُونَ الثَّمَنِ بَأَن اشْتَرَى عَبْدًا بِأَلْفٍ قِيمَتُهُ أَلْفَانِ ثُمَّ بَاعَهُ بِأَلْفٍ مِنْ رَبِّ  
الْمَالِ فَإِنَّهُ يَبِيعُهُ مُرَابَعَةً عَلَى أَلْفٍ؛ لِأَنَّ الزَّائِلَ عَنْ مِلْكِهِ هَذَا الْقَدْرُ كَمَا لو كَانَ الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُضَارِبُ.

فَالْحَاصِلُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ: أَنَّهُ مَتَى كَانَ شَرَاءُ الْمُضَارِبِ بِأَقْلٍ مِنَ الثَّمَنِ فَإِنْ كَانَ لِلْمُضَارِبِ  
حَصَّةٌ ضَمَّتْهُ إِلَى أَقْلِ الثَّمَنِ، وَمَتَى اشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ بَاعَهُ عَلَى أَقْلِ الثَّمَنِ وَيُضْمُّ إِلَيْهِ حَصَّةُ الْمُضَارِبِ،  
وَلَوْ مَلَكَ رَبُّ الْمَالِ بَغَيْرَ شَيْءٍ فَبَاعَهُ مِنَ الْمُضَارِبِ لَا يَبِيعُهُ مُرَابَعَةً حَتَّى يُبَيَّنَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ؛  
لَأَنَّ الْمُضَارِبَ يَبِيعُهُ لِرَبِّ الْمَالِ، وَرَبُّ الْمَالِ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ مُرَابَعَةً، وكذا الْمُضَارِبُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الثَّمَنَ إِنْ  
زَالَ عَنْ مِلْكِ الْمُضَارِبِ لَمْ يُزَلَّ عَنْ مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ، فَلَا يُعْتَبَرُ زَائِلًا احتياطاً.

اشْتَرَى الْمُضَارِبُ عَبْدًا بِأَلْفٍ وَبَاعَهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِأَلْفَيْنِ ثُمَّ بَاعَهُ رَبُّ الْمَالِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ مُسَاوِمَةً  
بثَلَاثَةِ أَلْفٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ الْمُضَارِبُ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ بِأَلْفَيْنِ لَمْ يَبِيعْهُ مُرَابَعَةً عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَعِنْدَهَا: يَبِيعُهُ  
مُرَابَعَةً بِأَلْفَيْنِ، وَهَذَا بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَطْرُقُ الرِّبْحُ الْحَاصِلُ لِلْمُشْتَرِي الْآخِرِ مِنَ الثَّمَنِ الْآخِرِ فِي الْعَقْدِ الْمَتَوَسِّطِ  
عِنْدَهُ، وَعِنْدَهَا لَا يَطْرُقُ كَمَا فِي مَسْأَلَةِ مَرْتٍ فِي الْبَيْعِ، وَهِيَ: مَا إِذَا اشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشْرَةٍ وَبَاعَهُ بِعَشْرَيْنِ، ثُمَّ  
اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَبِيعُهُ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَعِنْدَهَا: يَبِيعُهُ مُرَابَعَةً عَلَى عَشْرَةٍ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ إِذَا طُرِحَ الرِّبْحُ  
مِنْ هَذَا الثَّمَنِ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ، وَعِنْدَهَا لَا يَطْرُقُ الرِّبْحُ)) انْتَهَى.

(قَوْلُهُ: ومثْلُهُ لو الْفَضْلُ فِي الْقِيَمَةِ إلخ) لَعَلَّهُ: فِي الثَّمَنِ، وَقَوْلُهُ: ((أَوْ فِي الثَّمَنِ)) حَقُّهُ: أَوْ فِي الْقِيَمَةِ،  
وعِبَارَةُ "الْبَحْر" كَمَا ذَكَرَهُ.

(١) فِي "الأصْل" وَ"ر" وَ"ت": ((كَانَ)).

(ولو شَرَى بِأَلْفِهَا عَبْدًا قِيمَتُهُ أَلْفَانِ، فَقَتَلَ الْعَبْدُ رَجُلًا خَطَأً فَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْفِدَاءِ عَلَى الْمَالِكِ، وَزُبْعُهُ عَلَى الْمُضَارِبِ) عَلَى قَدَرِ مِلْكِهِمَا، (وَالْعَبْدُ يَجْذُمُ الْمَالِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَالْمُضَارِبُ يَوْمًا)؛ خُرُوجِهِ عَنِ الْمُضَارِبَةِ بِالْفِدَاءِ؛ لِلتَّنَافِي .....  
 \_\_\_\_\_

فَضَّلَ، أَوْ فِي التَّكْرَرِ فَقَطْ فَإِنَّهُ يُرَابِعُ عَلَى مَا اشْتَرَى بِهِ الْمُضَارِبُ وَحَصَّةِ الْمُضَارِبِ، وَبِهِ عَلِمَ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ رِبَاعِيَّةٌ أَيْضًا، وَتَمَامُهُ فِي "البحر" <sup>(١)</sup>.

[٢٨٧٦٨] (قَوْلُهُ: وَلَوْ شَرَى) أَي: مَنْ مَعَهُ أَلْفٌ بِالنَّصْفِ كَمَا قَيَّدَ بِهِ فِي "الكنز" <sup>(٢)</sup>.

[٢٨٧٦٩] (قَوْلُهُ: بِالْفِدَاءِ) لِأَنَّهُ لَمَّا صَارَ الْمَالُ عَيْنًا وَاحِدًا ظَهَرَ الرِّبْحُ، وَهُوَ أَلْفٌ بَيْنَهُمَا وَأَلْفٌ لِرَبِّ الْمَالِ، فَإِذَا فِدَايَهُ خَرَجَ عَنِ الْمُضَارِبَةِ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ الْمُضَارِبِ صَارَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ، وَنَصِيبُ رَبِّ الْمَالِ صَارَ لَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي بِالْفِدَاءِ عَلَيْهِمَا، وَإِذَا خَرَجَ عَنْهَا بِالذَّفْعِ أَوْ بِالْفِدَاءِ يَجْذُمُهُمَا <sup>(٣)</sup> عَلَى قَدَرِ مِلْكِهِمَا، "بجر" <sup>(٤)</sup>.

٤٩١/٤ والفرق بين هذا وبين ما مرَّ <sup>(٥)</sup> حَيْثُ لَا يَخْرُجُ هُنَاكَ مَا خَصَّ رَبُّ الْمَالِ عَنِ الْمُضَارِبَةِ، وَهَنَا يَخْرُجُ: أَنَّ الْوَاجِبَ هُنَاكَ ضَمَانُ التَّجَارَةِ، وَهُوَ لَا يُنَاقِ الْمُضَارِبَةَ، وَهَنَا ضَمَانُ الْجِنَايَةِ، وَهُوَ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَتَقَيَّ عَلَى الْمُضَارِبَةِ، "كفاية" <sup>(٦)</sup>.

(قَوْلُهُ: وَإِذَا خَرَجَ عَنْهَا بِالذَّفْعِ أَوْ بِالْفِدَاءِ غَرِمَا الْإِخ) عبارة "البحر": ((يَجْذُمُهُمَا الْإِخ))، وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِهِ: ((بِالذَّفْعِ)).

(١) انظر "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧١/٧. ٢٧٢ نقلًا عن "المحيط".

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ١٧٨/٢.

(٣) في "ب" و"م": ((غَرِمَا)) بدل ((يَجْذُمُهُمَا))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"أ" هو الصواب الموافق لعبارة "البحر"، وقد ثبت عليه الرازي رحمه الله، وهو الذي رجَّحه في هامش "م".

(٤) نقول: ما في "البحر" منقول عن الزيلعي بتصريف، ولتراجع العبارة في "تبيين الحقائق": ٧٤/٥، وانظر "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧٢/٧.

(٥) ص-٢٦٢. وما بعدها "در".

(٦) "الكفاية": كتاب للمضاربة. فصل فيما يفعله المضارب ٤٤٦/٧ بتصريف (ذيل "تكملة فتح القدير").

كما مرَّ. ولو اختار المالك الدَّفْعَ والمُضَارِبَ الفِدَاءَ فله ذلك؛ لتوهُم الرِّيح حينئذٍ. (اشترى بالفيها عبداً وهلك الثَّمَنُ قبل التَّقْدِ للبايع لم يضمن؛ لأنه أمين، بل (دَفَعَ المالك) للمُضَارِبِ (ألفاً أخرى، ثم وثم) أي: كلُّما هلك دَفَعَ أُخرى<sup>(١)</sup>) إلى غير نهاية، (ورأس المالِ جميع ما دَفَعَ)، .....

[٢٨٧٧٠] (قوله: كما مرَّ<sup>(٢)</sup>) أي: قريباً من أن ضمان المُضَارِبِ يُبَاقِي المُضَارِبَةَ، "س".  
[٢٨٧٧١] (قوله: ولو اختار المالك الدَّفْعَ إلخ) قال في "البحر"<sup>(٣)</sup>: ((يَقْدَرُ بقوله: قيمته ألفان لأنه لو كانت قيمته ألفاً فتدبير الجناية إلى ربِّ المال؛ لأنَّ الرِّقَبَةَ على مِلْكِهِ لا مِلْكٍ للمُضَارِبِ فيها، فإن اختار ربُّ المالِ الدَّفْعَ والمُضَارِبَ الفِدَاءَ مع ذلك فله ذلك؛ [٣/٢٢٣ب] لأنه يستقي بالفداء مالَ المُضَارِبَةِ، وله ذلك؛ لأنَّ الرِّيحَ يُتَوَهُمُ، كذا في "الإيضاح") اه، ونحوه في "غاية البيان".

ولا يَحْتَقِ أَنْ الرِّيحَ في مسألة "المتن" مُحَقَّقٌ، بخلاف هذه، فقد علَّلَ لغير مذكور، على أنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ في مسألة "المتن" لا يَتَفَرَّدُ أَحَدُهُما بِالخِيَارِ؛ لَكَوْنِ الْعَبْدِ مُشْتَرَكاً، يَدُلُّ عَلَيْهِ<sup>(٤)</sup> ما في "غاية البيان": ((ويكونُ الخِيَارُ لهما جميعاً إن شاء<sup>(٥)</sup> فدياً، وإن شاء<sup>(٥)</sup> دَفَعاً))، فتأمل.  
[٢٨٧٧٢] (قوله: ما دَفَعَ) فلا يَظْهَرُ الرِّيحُ إلَّا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْمَالِكِ الْكُلِّ، لَكِنَّ الْمُضَارِبَ لَا يُرَاجِعُ إلَّا عَلَى أَلْفٍ كَمَا مَرَّ<sup>(٦)</sup>.

(قوله: إن شاء فدياً، وإن شاء دَفَعاً، فتأمل) قال "السَّيْدِي": ((وقال في "البدائع" في مسألة "المصنَّف": فإن اختار أحدهما الدَّفْعَ والآخر الفِدَاءَ لهما ذلك)).

(١) في "د": ((آخر)).

(٢) ٢٦٣. "در".

(٣) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧٢/٧.

(٤) في "ب" و"م": ((له)) بدل ((عليه)).

(٥) في "الأصل" و"ر" و"ن": ((شاء)).

(٦) المقولة [٢٨٧٦٤] قوله: ((عبد))، وانظر "تقريبات الرافعي" عليها.



بخلاف الوكيل؛ لأنَّ يده ثانياً يدُ استيفاءٍ لا أمانة. (معهُ ألفانِ فقال) للمالك: (دفعْتُ إليَّ ألفاً ورجعتُ ألفاً، وقال المالك: دفعْتُ ألفينِ فالقولُ للمُضاربِ)؛ لأنَّ القولَ في مقدارِ المقبوضِ للقباضِ أميناً أو<sup>(١)</sup> ضميناً، كما لو أنكرهُ أصلاً. (ولو كان الاختلافُ مع ذلك<sup>(٢)</sup>) في مقدارِ الرِّبحِ فالقولُ لربِّ المالِ في مقدارِ الرِّبحِ فقط؛ لأنَّه يُستفادُ من جهته، (وأنَّهما أقامَ بينَهُ ثَقيلٌ، وإن أقاماهما.....

[٢٨٧٧٣] (قوله): بخلاف الوكيل) أي: إذا كان الثَّمَنُ مدفوعاً إليه قبل الشِّراءِ، ثمَّ هلك فإنَّه لا يرجعُ إلَّا مرَّةً.

[٢٨٧٧٤] (قوله): لأنَّ يده ثانياً إلخ الضميرُ فيه للوكيل، بيانه: أنَّ المالَ في يدِ المُضاربِ أمانة، ولا يمكنُ حملهُ على الاستيفاء؛ لأنَّه لا يكونُ إلَّا بقَبْضِ مضمونٍ، فكلُّ ما قبِضَ يكونُ أمانةً، وقَبْضُ الوكيلِ ثانياً استيفاءً؛ لأنَّه وجبَ له على المُوكِّلِ مثلُ ما وجبَ عليه للبايع، فإذا قبِضَهُ صارَ مُستوفياً له فصارَ<sup>(٣)</sup> مضموناً عليه، فيهلكُ عليه، بخلافِ ما إذا لم يكن مدفوعاً إليه إلَّا بعدَ الشِّراءِ حيث لا يرجعُ أصلاً؛ لأنَّه ثبتَ له حقُّ الرجوعِ بنفسِ الشِّراءِ، فجعلَ مُستوفياً بالقَبْضِ بعده؛ أمَّا<sup>(٤)</sup> المدفوعُ إليه قبله أمانةً، وهو قائمٌ<sup>(٥)</sup> على الأمانةِ بعده، فلم يصِرْ مُستوفياً، فإذا هلكَ يرجعُ مرَّةً فقط لِمَا قلنا. ق ٤٨٦/١

[٢٨٧٧٥] (قوله: مع ذلك) أي: مع الاختلافِ في رأسِ المالِ.

[٢٨٧٧٦] (قوله: الرِّبح) صورته: قال ربُّ المالِ: رأسُ المالِ ألفانِ وشرطْتُ لك ثلثَ الرِّبحِ، وقال المُضاربُ: رأسُ المالِ ألفٌ وشرطْتُ لي النِّصفَ.

[٢٨٧٧٧] (قوله: فقط) لا في رأسِ المالِ، بل القولُ فيه للمُضاربِ كما علمت<sup>(٦)</sup>.

(١) في "ط": ((أميناً كان أو)).

(٢) ((مع ذلك)) من الشرح في "ط".

(٣) في "ب" و"م": ((فإذا صار مستوفياً له صار)).

(٤) في "ب" و"م": ((إن)).

(٥) في "الأصل": ((قبله أمانة حكماً، وهو قائم)) بزيادة لفظة: ((حكماً)).

(٦) في هذه الصحيفة "در".

فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال، (و) بينة<sup>(١)</sup> (المضارب في دعواه الزيادة في الربح) قيد الاختلاف بكونه في المقدار لأنه لو كان في الصفة فالقول لرب المال، فلذا قال: (مع ألف فقال: هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفاً، وقال المالك: هو بضاعة فالقول للمالك)؛ لأنه منكّر، (وكذا لو قال) المضارب: (هي قرض، وقال رب المال: هي بضاعة، أو ودیعة، أو مضاربة فالقول لرب المال، والبينة بينة المضارب)؛ لأنه يدعي عليه التملك والمالك يُكْزِر. (و) أما<sup>(٢)</sup> (لو ادعى المالك القرض، والمضارب المضاربة.....

[٢٨٧٧٨] (قوله: فالبينة إلخ) لأن بينة رب المال في زيادة رأس المال أكثر إثباتاً، وبينة المضارب في زيادة الربح أكثر إثباتاً كما في "الزيلعي"<sup>(٣)</sup>.

ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف في الصفة أن رب المال لو ادعى المضاربة وادعى من في يده المال أنها عنان وله في المال كذا، وأقاما البينة فبينه ذي اليد أولى؛ لأنها أثبتت حصّة من المال، وأثبتت الصفة، "سائحاتي".

[٢٨٧٧٩] (قوله: فالقول للمالك) لأن المضارب يدعي عليه تقوّم عمله، أو شرطاً من جهته، أو يدعي الشركة وهو يُكْزِر، "منح"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٧٨٠] (قوله: المضارب) الأولى: ذو اليد.

[٢٨٧٨١] (قوله: هي قرض) ليكون كل الربح له.

(قوله: ويؤخذ من هذا إلخ) فيه: أن مقتضى كون مدعي المضاربة خارجاً أن تُقدّم بينة على أن جميع ما في يد المدعى عليه مال مضاربة.

(١) ((بينه)) من المتن في "و".

(٢) ((والمالك يُكْزِر وأثأ)) من المتن في "و".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة. فصل: أعلم أن ما يفعله المضارب إلخ ٧٥/٥.

(٤) "المنح": كتاب المضاربة. فصل في المتفرقات ٢/١١٩ ب.

فالقول للمُضَارِبِ؛ لَأَنَّهُ يُكْزِرُ الضَّمَانَ، وَأُيْهِمَا أَقَامَ الْبَيْتَةَ<sup>(١)</sup> قُيِّلَتْ. (وإن أقاما بَيْتَةً<sup>(٢)</sup> فبَيْتُهُ رَبُّ الْمَالِ أَوْلَى)؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ إِنْبَاتًا، وَأَمَّا الْاِخْتِلَافُ فِي النَّوعِ: فَإِنْ ادَّعَى الْمُضَارِبُ الْعُمُومَ أَوْ الْإِطْلَاقَ، وَادَّعَى الْمَالِكُ الْخُصُوصَ فَالقول للمُضَارِبِ؛ لَتَمَشْكِهِ

[٢٨٧٨٢] (قوله: فالقول للمُضَارِبِ) مثله في "الحاتية"<sup>(٣)</sup> و"غاية البيان" و"الزَّلِيلِي"<sup>(٤)</sup> و"البحر"<sup>(٥)</sup>، ونقله "ابن الشَّحْنَةَ"<sup>(٦)</sup> عن "النهاية" و"شرح التَّحْرِيدِ"، وحكى "ابن وهبان" في "نظمه"<sup>(٧)</sup> قولَيْن، وفي "مجموعة منلا علي" عن "مجموعة الأنقروبي" عن "محيط السُّرْحَسِي": ((لو قال ربُّ المال: هو قَرْضٌ، والقابضُ: مُضَارِبَةٌ: فَإِنْ بَعْدَمَا تَصَرَّفَ فَالقول لربِّ المالِ وَالْبَيْتَةُ بَيْتُهُ أَيْضًا، وَالْمُضَارِبُ ضَامِنٌ، وَإِنْ قَبْلَهُ فَالقولُ قَوْلُهُ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. أَيْ: الْقَابِضُ - لِأَنَّهَا تَصَادَقَا عَلَى أَنَّ الْقَبْضَ كَانَ بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ، وَلَمْ يَبُتْ الْقَرْضُ لِانْكَارِ الْقَابِضِ اهـ. وَنَقَلَ فِيهَا عَنْ "الذَّخِيرَةِ" مِنَ الرَّابِعِ عَشَرَ مَثَلًا، وَمِثْلُهُ فِي كِتَابِ "القول لِمَنْ"<sup>(٨)</sup>؟ عَنْ "غَانِمِ الْبَغْدَادِي" عَنْ "الْوَجِيزِ"، وَمِثْلُهُ أَفْتَى "عَلِيّ أَفَنْدِي"<sup>(٩)</sup> فِي مَقَالَتِهِ الْمَمَالِكُ الْعُثْمَانِيَّةَ، وَكَذَا قَالَ فِي "فَتَاوَى ابْنِ نَجِيم"<sup>(١٠)</sup>: الْقَوْلُ لِرَبِّ الْمَالِ. وَكُنَّ أَنْ يَقَالَ: إِنَّ مَا فِي "الحاتية" و"التَّنْوِيرِ" فِيمَا إِذَا كَانَ قَبْلَ التَّصَرُّفِ حَتْمًا لِلْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ؛ لِاتِّحَادِ الْحَادِثَةِ وَالْحَكْمِ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ))، مِنْ مَجْمُوعَةٍ "منلا علي" مَلْخَصًا.

(١) في "د": ((بَيْتَةً)).

(٢) ((بَيْتَةً)) ساقطة من "و".

(٣) "الحاتية": كتاب للمضاربة ١٦٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة. فصل: أعلم أن ما يفعله المضارب إلخ ٧٥/٥.

(٥) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧٣/٧.

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب للمضاربة والوديعة ٤٦/٢.

(٧) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ص ٧٢. (هامش "المنظومة الهيبية").

(٨) "القول الحسن في جواب القول لمن": كتاب للمضاربة ص ١٨٦..

(٩) "فتاوى علي أفندي": كتاب للمضاربة. في الاختلاف ص ٥٠٩..

(١٠) "فتاوى ابن نجيم": كتاب المضاربة ص ١٥٨. (هامش "الفتاوى الغياية").

بالأصل، ولو ادَّعى كلُّ نوعاً فالقول للمالك والبيَّنة للمُضارب، فيُقيَّمها على صحَّةِ تصرُّفه، ويلزُمها نفي الضَّمان، ولو وقَّت البيَّتان قضى بالمتأخِّرة، وإلاَّ فيبيَّنة المالك.

[٢٨٧٨٣] (قوله: بالأصل) لأنَّ الأصل في المضاربة العموم؛ إذ المقصود منها الاسترباح، والعموم والإطلاق يُناسِبانه، وهذا إذا تنازعا بعد تصرُّف المضارب، فلو قبله فالقول للمالك كما إذا ادَّعى المالك بعد التصرُّف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك، "در منتقى"<sup>(١)</sup>.  
[٢٨٧٨٤] (قوله: كلُّ نوعاً) بأن قال أحدهما: في بَرٍّ، وقال الآخر: في بئرٍ.<sup>(٢)</sup>  
[٢٨٧٨٥] (قوله: فالقول للمالك) لأحدهما اتَّفقا على الخصوص، فكان القول قول مَنْ يُستفاد من جهته الإذن، "س".

[٢٨٧٨٦] (قوله: فيُقيَّمها) أي: البيَّنة.  
[٢٨٧٨٧] (قوله: على صحَّة الحج) يعني: أنَّ البيَّنة [٢/٣٢٤٥/٣] تكون حينئذٍ على صحَّةِ تصرُّفه، لا على نفي الضَّمان حتَّى تكون على النفي فلا تُقبل.  
[٢٨٧٨٨] (قوله: ولو وقَّت) في بعض النسخ<sup>(٣)</sup>: ((ولو وقَّت)).  
[٢٨٧٨٩] (قوله: البيَّتان) فاعلُ ((وقَّت)) والمسألة بجالها بأن قال ربُّ المال: أدَّيته<sup>(٤)</sup> ٤٩٢/٤ إليك مضاربةً أن تعملَ في بَرٍّ في رمضان، وقال المضارب: دفَّعتَ إليَّ لأعملَ في طعام في شوال، وأقاما البيَّنة.

[٢٨٧٩٠] (قوله: قضى بالمتأخِّرة<sup>(٥)</sup>) لأنَّ آخرَ الشرطين ينسخ<sup>(٦)</sup> أوَّلهما.

[٢٨٧٩١] (قوله: وإلاَّ) أي: إن لم يوقَّتا، أو وقَّتا إحداهما دون الأخرى.

(١) الدر المنقى: "كتاب المضاربة. فصل فيما يفعلُه المضارب ٣٣٦/٢ يتصرف (هامش "جمع الأنهر").

(٢) في "ب" و"م": ((بِرٍّ)).

(٣) كما في "و".

(٤) في "الأصل": ((أدَّيت)).

(٥) في "ر": ((للتأخر))، وفي "ت": ((بالمستأجر)).

(٦) في "الأصل" و"ر" و"و" و"ت": ((ينسخ)).

## (فروغ)

دَفَعَ الوَصِيُّ مَالَ الصَّغِيرِ إِلَى نَفْسِهِ مُضَارَبَةً جَازًا، وَ<sup>(١)</sup>قَيْدَهُ "الطَّرْسُوسِي" <sup>(٢)</sup>بِأَنْ لَا يَجْعَلَ الوَصِيُّ لِنَفْسِهِ مِنَ الرِّبْحِ أَكْثَرَ يَمَّا يَجْعَلُ لِمِثَالِهِ، وَتَمَامُهُ فِي "شرح الوهبانية" <sup>(٣)</sup>. وفيها <sup>(٤)</sup>: ((مَاتَ الْمُضَارِبُ وَلَمْ يَوْجَدْ مَالُ الْمُضَارَبَةِ فِيمَا خَلَّفَ عَادَ دَيْنًا فِي تَرْكِهِ)).

[٢٨٧٩٢] (قوله: إلى نفسه) الضمير راجع إلى ((الوصي)).

[٢٨٧٩٣] (قوله: وقيد) "الطَّرْسُوسِي" أي: بخلافه، وردّه "ابن وهبان" <sup>(٥)</sup>: ((بأنه تقييد لإطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الإطلاق))، واستظهر "ابن الشحنة" <sup>(٦)</sup> ما قاله "الطَّرْسُوسِي" نظرًا للصغير.

أقول: لكن في "جامع الفصولين" <sup>(٨)</sup> عن "الملتقط" <sup>(٩)</sup>: ((ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة)) فهذا يفيد المنع مطلقاً.

[٢٨٧٩٤] (قوله: في تركه) لأنه صار بالتجهيل مستهلكاً، وسيأتي تمامه في الودعة <sup>(١٠)</sup> إن شاء الله تعالى، وأفتى به في "الحامدية" <sup>(١١)</sup> قائلاً: ((وبه أفتى "قارئ الهداية" <sup>(١٢)</sup>)). ٤٨٦/ب

(١) الواو ليست في "د".

(٢) لم نعر على المسألة في كتابه "أنفع الوسائل" ولعلها في مؤلف آخر له.

(٣) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والودعة ٤٥/٢.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والودعة ٤٣/٢.

(٥) الواو ليست في "ر" و"آ"، وهو الموافق لما في نسخة "د" من "الدر".

(٦) أي: في شرحه لمنظومته كما نقل ذلك عنه ابن الشحنة في "تفصيل عقد الفرائد": ٤٥/٢.

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والودعة ٤٥/٢.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ١٥/٢.

(٩) "الملتقط": مطلب: للوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة ص ٤٥٣..

(١٠) المقولة [٢٨٨٢٨] قوله: ((فإنه يضمن)).

(١١) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب المضاربة ٦٥/٢ بتصرف.

(١٢) "فتاوى قارئ الهداية": ص ٩١..

**مطلب: دَفْعُ الْمُضَارِبِ أَوْ الْوَصِيِّ شَيْئًا لِلْعَاشِرِ<sup>(١)</sup>**

وفي "الاختيار"<sup>(٢)</sup>: ((دَفْعُ الْمُضَارِبِ شَيْئًا لِلْعَاشِرِ لِيُكْفَ عَنْهُ ضَمِيرٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أُمُورِ التَّجَارَةِ)). لَكِنْ صَرَّحَ فِي "مَجْمَعِ الْفَتَاوَى" بِعَدَمِ الضَّمَانِ فِي زَمَانِنَا، قَالَ: ((وَكَذَا الْوَصِيُّ؛ لِأَنَّهُمَا<sup>(٣)</sup> يَقْصِدَانِ الْإِصْلَاحَ)). وَسِيَّجِيءُ أَخِيرَ الْوَدِيعَةِ<sup>(٤)</sup>. وَفِيهِ: ((لَوْ شَرَى بِمَالِهَا مَتَاعًا فَقَالَ: أَنَا أَمْسِكُهُ حَتَّى أَجِدَ رِجْحًا كَثِيرًا، وَأَرَادَ الْمَالِكُ بَيْعَهُ، فَإِنْ فِي الْمَالِ رِنَحٌ أُجِبَ عَلَى بَيْعِهِ؛ لَعَمَلِهِ<sup>(٥)</sup> بِأَجْرِ كَمَا مَرَّ<sup>(٦)</sup>، إِلَّا أَنْ يَقُولَ لِلْمَالِكِ: أُعْطِيكَ رَأْسَ الْمَالِ وَحَصَّتِكَ مِنَ الرَّيْحِ، فَيُجِبَ الْمَالِكُ عَلَى قَبُولِ ذَلِكَ. وَفِي "الْبَزَازِيَّةِ"<sup>(٧)</sup>: ((دَفْعُ إِلَيْهِ أَلْفًا نَصْفُهَا هَبَةٌ وَنَصْفُهَا مُضَارِبَةٌ، فَهَلَكْتَ يَضْمَنُ.....

**مطلب: فسخ المضاربة وفي اليد متاع<sup>(٨)</sup>**

[٢٨٧٩٥] [قَوْلُهُ: وَفِيهِ: لَوْ شَرَى إِلْخ] الْكَلَامُ هُنَا فِي مَوْضِعَيْنِ: الْأَوَّلُ: حَقُّ إِمْسَاكِ الْمُضَارِبِ الْمَتَاعَ مِنْ غَيْرِ رِضَا رَبِّ الْمَالِ، وَالثَّانِي: إِجْبَارُ الْمُضَارِبِ عَلَى الْبَيْعِ حَيْثُ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْإِمْسَاكِ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، سِوَاءَ كَانَ فِي الْمَالِ رِنَحٌ أَوْ لَا، إِلَّا أَنْ يُعْطِيَ لِرَبِّ الْمَالِ رَأْسَ الْمَالِ فَقَطْ إِنْ لَمْ يَرِنَحْ أَوْ مَعَ حَصَّتِهِ مِنَ الرَّيْحِ، فَحَيْثُ لَهُ حَقُّ الْإِمْسَاكِ، وَأَمَّا الثَّانِي - وَهُوَ إِجْبَارُهُ عَلَى الْبَيْعِ - فَهُوَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِنَحٌ أُجِبَ عَلَى الْبَيْعِ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ لِلْمَالِكِ رَأْسَ مَالِهِ مَعَ حَصَّتِهِ<sup>(٩)</sup> مِنَ الرَّيْحِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِنَحٌ لَا يُجِبُ، وَلَكِنْ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ لِلْمَالِكِ

(١) هَذَا الْمَطْلَبُ مِنْ "د".

(٢) "الاختيار": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ. فَصْلٌ: وَتَفَقُّعُ الْمُضَارِبِ فِي مَالِ الْمُضَارِبَةِ ٢٥/٣ بِتَصْرِيفٍ.

(٣) فِي "و": ((لَأَنَّهُ)).

(٤) ص ٣٣٢. "در".

(٥) فِي "و": ((لَعَمَلِهِ)).

(٦) ص ٢٥٣. "در".

(٧) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ. مَسَائِلُ الشُّيُوعِ وَالْهَبَةِ فِي الْمَرْضِ وَغَيْرِهِ ٢٤٠/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٨) هَذَا الْمَطْلَبُ مِنْ "الْأَصْل".

(٩) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((مِنْ حَصَّتِهِ))، وَصَوَابُ الْعِبَارَةِ مَا أَثْبَتْنَاهُ، وَانْظُرْ "التَّكْمِلَةَ". الْمَقُولَةُ [٤٨٨٨] قَوْلُهُ: ((وَفِيهِ: لَوْ

شَرَى إِلْخ)).

حِصَّةُ الهبة)) اهـ.

قلت: والمُفْعَى به أنه لا ضمان مطلقاً لا في المضاربة. لأنها أمانة. ولا في الهبة؛ لأنها فاسدة، وهي تملك بالقبض على المعتمد<sup>(١)</sup> المُفْعَى به كما سيحيي<sup>(٢)</sup>، فلا ضمان فيها.

وبه يضعف قول "الوهابية"<sup>(٣)</sup>:

وأودعهُ عَشْرًا على أَنَّ خَمْسَةً لَهُ هَبَةٌ فَاسْتَهْلَكَ الْخَمْسَ يَحْمَرُ

رَأْسُ مَالِهِ، أَوْ يَدْفَعُ لَهُ الْمَتَاعَ بِرَأْسِ مَالِهِ، هَذَا حَاصِلُ مَا فَهِمْتُهُ مِنْ عِبَارَةِ "المنح"<sup>(٤)</sup> عَنْ "الدَّخِيرَةِ"، وَهِيَ عِبَارَةٌ مَعْقَدَةٌ، وَقَدْ رَاجَعْتُ عِبَارَةَ "الدَّخِيرَةِ" فَوَجَدْتُهَا كَمَا فِي "المنح".

وبقي ما إذا<sup>(٥)</sup> أَرَادَ الْمَالِكُ أَنْ يُحْمِلَ الْمَتَاعَ وَالْمُضَارِبُ يُرِيدُ بَيْعَهُ، وَهُوَ حَادِثَةُ الْفَتَاوَى، وَيُعْلَمُ جَوَابُهَا بِمَا مَرَّ قَبْلَ الْفَصْلِ<sup>(٦)</sup>: ((مِنْ أَنَّهُ لَوْ عَزَلَهُ وَعَلِمَ بِهِ وَالْمَالُ عُزُوضٌ بِاعِهَا وَإِنْ نَهَاهُ الْمَالِكُ، وَلَا يَحْمِلُ الْمَالِكُ فَسَخَهَا وَلَا تَخْصِيصَ الْإِذْنِ؛ لِأَنَّهُ عَزَلَ مِنْ وَجْهِ)).

[٢٨٧٩٦] (قَوْلُهُ: حِصَّةُ الهبة) لِأَنَّ هَبَةَ الْمُشَاعِ الَّذِي يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ غَيْرُ صَحِيحَةٍ، فَيَكُونُ

فِي ضَمَانِهِ.

[٢٨٧٩٧] (قَوْلُهُ: وَهِيَ الْخ) وَنَقَلَهَا "الفتال" عَنْ "الهندية"<sup>(٧)</sup>.

[٢٨٧٩٨] (قَوْلُهُ: تَمْلِكُ بِالْقَبْضِ) أَقُولُ: لَا تَنَائِي بَيْنَ الْمِلْكِ بِالْقَبْضِ وَالضَّمَانِ،

"سائحاتي".

(١) ((المعتمد)) ليست في "د".

(٢) ص ٣٩٩. "در".

(٣) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ص ٧٣. (هامش "المنظومة المحيية").

(٤) "للنح": كتاب المضاربة. فصل في المنفقات ٢/ق ١٢٠/أ، نقلاً عن "الدخيرة" و"المخطط".

(٥) في "م": ((ماذا))، وهو خطأ طباعي.

(٦) ص ٢٥٠. وما بعدها "در".

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الهبة. الباب الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز ٤/٣٧٩.

**أقول:** نصّ عليه في "جامع الفصولين"<sup>(١)</sup> حيث قال رامزاً لـ "فتاوى الفضلي": ((الهيئة الفاسدة تُعِيدُ الحِلْكَ بالبَقْضِ، وبه يُعْنَى، ثُمَّ إِذَا هَلَكْتُ أَفْتِيْتُ بِالرُّجُوعِ لِلوَاهِبِ هِبَةً فَاسِدةً لَذي رِجْحٍ تَحَرَّمَ مِنْهُ؛ إِذِ الْفَاسِدةُ مَضمُونَةٌ، فَإِذَا كَانَتْ مَضمُونَةً بِالقيَمَةِ بَعْدَ الْهَلَاكِ كَانَتْ مُسْتَحَقَّةً الرُّدَّ قَبْلَ الْهَلَاكِ)) اهـ، فتنبّه.

### (فروع)

سئل فيما إذا مات المضارب وعليه دين، وكان مال المضاربة معروفاً فهل يكون رب المال أحقّ برأس ماله وحصّته من الربح؟ الجواب: نعم كما صرّح به في "الخاتمة"<sup>(٢)</sup> و"الدخيرة البرهانية"، "حامدية"<sup>(٣)</sup>. وفيها<sup>(٤)</sup> عن "قارئ الهداية" من باب القضاء في "فتاواه"<sup>(٥)</sup>: ((إذا ادّعى أحد الشريكين خيانة في قدر معلوم، وأنكر خلف عليه، فإن حلف برئ، وإن نكل ثبت ما ادّعاه، وإن لم يُعَيَّنْ مقداره فكذا الحكم، لكن إذا نكل عن اليمين لزومه أن يُعَيَّنَ مقدار ما خان فيه، والقول قوله في مقداره مع يمينه؛ لأنّ نكوله كالإقرار<sup>(٦)</sup> بشيء مجهول، والبيان في مقداره إلى المُقَرَّر مع يمينه، إلّا أن يقيم خصمه بينة على أكثر)) اهـ.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالبعض والحبس وما لا يكون ٤١/٢.

(٢) "الخاتمة": كتاب المضاربة ١٦٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب المضاربة ٦٥/٢.

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب المضاربة ٦٨/٢.

(٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في المضاربة ص ٦٧..

(٦) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((كالإقرار)).



## ﴿كتاب الإيداع﴾

لا خفاء في اشتراكه مع ما قبله في الحكم وهو الأمانة. (هو لغة: من الودع، أي: التزك. وشرعاً: تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة)، كان انفتق رقب رجل فأخذته رجل بغيبة ماله، ثم تركه ضمن؛ لأنه بهذا الأحذ التزم حفظه دلالة، "بحر"<sup>(١)</sup>. (والوديعة: ما تُترك<sup>(٢)</sup> عند الأمين)، وهي أحص من الأمانة كما حققه "المصنف"<sup>(٣)</sup> وغيره. ....

## ﴿كتاب الإيداع﴾

[٢٨٧٩٩] (قوله: بغيبة إلخ) قيد به لأن المالك لو كان حاضراً لم يضمن. [٣٢٨٧٩٩] (قوله<sup>(٤)</sup>): كما حققه "المصنف") انظر "اليعقوبية". قال في "المنح"<sup>(٥)</sup>: ((إن الأمانة: علم لما هو غير مضمون، [ب/٢٢٤:٣/٣] فشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجرة والموصى بخدمته في يد الموصى له بها. والوديعة: ما وُضِع للأمانة بالإيجاب والقبول، فكانا متغايرين))، واختاره صاحب "النهاية". وفي "البحر"<sup>(٦)</sup>: ((وحكُمهما<sup>(٧)</sup>) مختلف في بعض الصور؛ لأنه في الوديعة يبرأ عن الضمان إذا عاد إلى الوفاق، وفي الأمانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف)).

(١) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٣/٧ بتصرف، نقلاً عن "الحيط".

(٢) في "ذ": ((ويترك)).

(٣) "المنح": كتاب الوديعة ٢/١٢٠ وما بعدها.

(٤) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "المنح": كتاب الوديعة ٢/١٢٠ ب.

(٦) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٤/٧.

(٧) عبارة "المنح": ((وحكُمهما)).

(وركنها الإيجاب صريحاً) ك: أودعْتُكَ، (أو كنايةً) كقوله لرجل: أعطني ألف درهم، أو أعطني هذا الثوب مثلاً، فقال: أعطيتُكَ، كان وديةً، "بجر" (١)؛ .....

### (نكتة) ذكرها في الهامش

((رُوي أنَّ "زليخا" لما ابتليت بالفقرِ وابيضت عينها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زيِّ الفقراء، فمرَّ بها يوسف عليه السلام، فقامت تُنادي: أيُّها المَلِكُ، اسمعْ كلامي، فوقف يوسف عليه السلام، فقالت: الأمانة أقامت المملوكَ مُقامَ المَلِكِ، والخيانة أقامت المَلِكُ مُقامَ المملوكِ. فسأل عنها، فقبل: إنَّما "زليخا"، فتزوَّجها رحمةً عليها <sup>(٢)</sup>)) اهـ "زليعي" <sup>(٣)</sup>.  
[٢٨٨٠٠] (قوله: أو كنايةً) المرادُ بها: ما قابل الصَّريحَ مثلُ كُنَايَا الطَّلَاقِ، لا البيَّنة.

(١) "البحر": كتاب الودعة ٢٧٣/٧ يتصرف، نقلاً عن "الهيظ".

(٢) لم أجد هذا اللفظ الخاص بالأمانة؛ إلا ما روى الفضيل بن عياض قال: ((وقفت امرأة العزيز على ظهر الطريق حتى مرَّ يوسف، فقالت: الحمد لله الذي جعل العبيد ملوكاً بطاعته، وجعل الملوك عبيداً بمعصيته)). دون لفظ ((الأمانة والخيانة)) بل عموم الطاعة والمعصية. أخرجه ابن أبي حاتم في "تفسيره" ٣٩٠/٨ (١٢٥٧٧)، وابن المنذر في "تفسيره" كما في "الدر المنثور" ٥٣٤/٤.

وروى ابن إسحاق: ((أنَّ أظيفير ملك في تلك الليالي، وأن الملك الزهان زوَّج يوسف امرأة أظيفير - راعيل - وأنها حين أدخلت عليه، قال: أليس هذا خيراً مما كنت تريد؟ قال: فيزعمون أنها قالت: أيُّها الصديق، لا تلمي؛ فأني كنت امرأة كما ترى حسنةً جميلةً ناعمةً في ملك ودنيا، وكان صاحبي لا يأتي النساء، وكنت كما جعلك الله في حَسَنِكَ وهَيَّيْتُكَ، فقلبتني نفسي على ما رأيت، فيزعمون أنه وجدها عذراءً، فأصابها فولدت له رجلاً)).

أخرجه ابن أبي حاتم في "تفسيره" ٣٩٠/٨ (١٢٥٦٧)، وذكره القرطبي في "تفسيره" ٢١٨/٩، وابن كثير ٤٨٣/٢ [يوسف/٥٦]، والسبوطي في "الدر المنثور" ٤٦/٤ [يوسف/٥٦] وغيرهم.

وقال وهب بن منبه رحمه الله: ((أصاب امرأة العزيز حاجة فقبل لها: لو أتيت يوسف بن يعقوب فسألته، فاستشارت الناس في ذلك فقالوا: لا تفعل، فإنا نخاف عليك. قالت: كلا، إني لا أخاف من يخاف الله. فدخلت عليه فرأته في ملكه، فقالت: الحمد لله الذي جعل العبيد ملوكاً بطاعته، ثم نظرت إلى نفسها فقالت: الحمد لله الذي جعل للملوك عبيداً بمعصيته، فقضى لها جميع حوائجها، ثم تزوجها فوجدتها بكرًا فقال لها: أليس هذا أجمل مما أردت؟ قالت: يا نبي الله، إني ابتليت فيك بأربع: كنت أجمل الناس كلهم، وكنت أنا أجمل أهل زمان، وكنت بكرًا، وكان زوجي عتيبًا)). أخرجه الحكيم الترمذي في "توادر الأصول" في الأصل السابع والأربعين والمائة ١٨١/٢، والأصل الرابع عشر والمائتين، كما في "الدر المنثور" ٤٦/٤ [يوسف/٥٦].

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الودعة ٧٦/٥.

لأنَّ الإِعطَاءَ يَحْتَمِلُ الهَبَّةَ، لَكِنَّ الودِيعَةَ أَدْنَى وَهُوَ مُتَيَقِّنٌ، فَصَارَ كِنَايَةً، (أَوْ فِعْلاً) كَمَا لَوْ وَضَعَ ثَوْبُهُ بَيْنَ يَدَي رَجُلٍ وَلَمْ يَثْقُلْ.....

[٢٨٨٠١] (قوله: لَأَنَّ إِيَّاهُ) التَّعْلِيلُ فِي "الْبَحْرِ" <sup>(١)</sup> أَيْضاً.

【٢٨٨:٢】 (قوله: ولم يقل إلخ) فلو قال: لا أقبل الوديعة لا يضمن؛ إذ القبول عرفاً لا يثبت

493/4

عند الرَّد صريحاً. قال صاحب "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup>: ((أقول: دلَّ هذا على<sup>(٤)</sup>) أَنَّ البقَّارَ لَا يصيرُ مُودَعاً في بقرَةٍ مَن بعثها إليه فقال البقَّارُ للرَّسول: اذهبْ بها إلى ربِّها فَإِنِّي لَا أَقبلُها، فذهبَ بها، فينبغي أَن لَا يَضْمَنَ البقَّارُ، وقد مرَّ خلافُها)).

يقول الحقير: قوله: ((ينبغي)) لا ينبغي؛ إذ الرسول لما أتى بها إليه خرج عن حكم الرسالة، وصار أجنبيًّا، فلما قال البقار: رُدّها على مالِكها صار كأنه رُدّها إلى أجنبيٍّ، أو رُدّها مع أجنبيٍّ، فلذا يضمنُ بخلاف مسألة الثوب، "نور العين"<sup>(٤)</sup>، وعامَّةً فيه.

وفيه<sup>(٥)</sup> أيضاً عن "الدَّخِيرَةِ"<sup>(٦)</sup>: ((ولو قال: لم أَقْبَلْ حَتَّى لَمْ يَصِرْ مُودَعًا وَتَرَكَ الثُّوبَ رِثَةً وَذَهَبَ، فَرَفَعَهُ مَنْ لَمْ يَقْبَلْ وَأَدْخَلَهُ يَتَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَضْمَرَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَثْبُتِ الْإِيدَاعُ صَارَ غَاصِبًا بَرَفَعَهُ. يَقُولُ الْحَقِيرُ: فِيهِ إِشْكَالٌ، وَهُوَ أَنَّ الْعَصَبَ إِزَالَةَ يَدِ السَّالِكِ وَلَمْ يُؤْخَذْ<sup>(٧)</sup>،

﴿کتابُ الإیداع﴾

(قولُ الشَّارِحِ: "لأنَّ الإِطْعَاءَ يَحْتَمِلُ (المِثْلَ) فِيهِ: أَنَّ احْتِمَالَ الْوَدِيعَةِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْعِبَارَةِ بَعِيدٌ جَدًّا لَعَنَهُمُ اللَّهُ، فَلَمَّا ذَاكَ عَدَّلُوا عَنِ الْمُتَبَادِرِ إِلَى غَيْرِهِ؟ اهـ "ط").

(١) انظر "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٣/٧.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها الجزء ١٠٥/٢ بصرف.

(٣) ((على)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وليست في "جامع الفصولين" أيضاً.

(٤) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفية إخراج ضمان المودع وعدم ضمانه ق ١٤٩/أ.

(٥) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفصيل كيفية إلح - ضمان المودع وعدم ضمانه

ق ۱۴۹/أ باختصار.

(٦) "الذخيرة": كتاب الوديعة - الفصل الثالث فيما يكون إيداعاً وما لا يكون ١٦٩/٢.

(٧) في "ب" و"م": ((توجد)) بالمشاة الفوقية.

شيئاً، فهو إيداعٌ، (والْقَبُولُ مِنَ الْمَوْذِعِ صريحاً) ك: قَبِلْتُ، (أو دِلَالَةً) كما لو سَكَتَ  
عَنْدَ وَضَعِهِ فَإِنَّهُ قَبُولٌ دِلَالَةً، كَوَضْعِ ثِيَابِهِ فِي حَتَمٍ بِمَرَأَى .....

ورَفَعَهُ الثَّوبَ لِقَصْدِ التَّنْعِ لَا الضَّرَرِ، بَلْ تَرَكُ الْمَالِكُ ثَوْبَهُ إِيدَاعًا ثَانٍ، وَرَفَعَ مَنْ لَمْ يَقْبَلْ قَبُولٌ<sup>(١)</sup>  
ضَمْنًا، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ)) اهـ. ق ٤٨٧/١

[٢٨٨٠٣] (قَوْلُهُ: شَيْئًا) فَلَوْ قَالَ: لَا أَقْبَلُ لَا يَكُونُ مُوَدَّعًا؛ لِأَنَّ الدَّلَالَهَ لَمْ تُؤَخَّذْ، "بِحَرْ" (٢).  
وفيه (٢) عن "الخلاصة" (٣): ((لَوْ وَضَعَ كِتَابَهُ عِنْدَ قَوْمٍ فَذَهَبُوا وَتَرَكَوْهُ ضَمْنًا إِذَا ضَاعَ، وَإِنْ  
قَامُوا وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ضَمِنَ الْأَخِيرُ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ لِلْحَفِظِ، فَتَعَيَّنَ لِلضَّمَانِ)) اهـ، فَكُلٌّ مِنْ  
الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ فِيهِ غَيْرُ صَرِيحٍ كَمَسْأَلَةِ الْخَائِي الْآتِيَةِ قَرِيبًا<sup>(٤)</sup>.

### (فِرْعَ)

فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ" (٥): ((لَوْ أَدْخَلَ دَابَّةً دَارَ غَيْرِهِ وَأَخْرَجَهَا رَبُّ الدَّارِ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهَا  
تَضُرُّ بِالدَّارِ، وَلَوْ وَجَدَ دَابَّةً فِي مَرْتَبِطِهِ فَأَخْرَجَهَا ضَمِنَ)) "سَائِحَاتِي".  
[٢٨٨٠٤] (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ سَكَتَ) أَي: فَإِنَّهُ قَبُولٌ، وَبَعْدَ أَنْ ذَكَرَ هَذَا فِي "الْمُهَنْدِيَةِ" (٦) قَالَ:  
((وَضَعَ شَيْئًا فِي بَيْتِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَلَمْ يَحْفَظْ<sup>(٧)</sup> حَتَّى ضَاعَ لَا يَضْمَنُ؛ لِعَدَمِ التَّرَامِ الْحَفِظِ. وَضَعَ عِنْدَ  
آخَرَ شَيْئًا وَقَالَ: أَحْفَظْ<sup>(٨)</sup>، فَضَاعَ لَا يَضْمَنُ؛ لِعَدَمِ التَّرَامِ الْحَفِظِ)) اهـ. وَبِمَكْنُ التَّوْفِيقِ بِالْقَرْنَةِ  
الدَّالَّةِ عَلَى الرِّضَا وَعَدَمِهِ، "سَائِحَاتِي".

(١) أَي: ((لِلْوَدِيعَةِ)) كَمَا فِي "نُورِ الْعَيْنِ".

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢٧٣/٧.

(٣) "الْخُلَاصَةُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ. الْفَصْلُ الثَّانِي فِيمَا يَكُونُ تَضْمِينًا وَفِيمَا لَا يَكُونُ ق ٢٩٦/٢ بِاخْتِصَارٍ، نَقْلًا عَنْ غُصْبِ "الْفَتَاوَى".

(٤) فِي الصَّحِيفَةِ الْآتِيَةِ "دَرْ".

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الثَّالِثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إلخ ٨٧/٢ بِاخْتِصَارٍ، نَقْلًا عَنْ "فَقْط"، أَي:  
"فَتَاوَى الْقَاضِي ظَهَرَ الدِّينُ".

(٦) "الْفَتَاوَى الْمُهَنْدِيَّةُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ - الْبَابُ الْأَوَّلُ فِي تَفْسِيرِ الْإِيدَاعِ وَالْوَدِيعَةِ وَرُكْنِهَا وَشَرَائِطُهَا وَحُكْمُهَا ٣٣٨/٤  
بِاخْتِصَارٍ، نَقْلًا عَنْ "الْوَجِيزِ" لِلْكَدْرِيِّ مَعْرَبًا إِلَى "الْمُهَيْطِ".

(٧) فِي "ب" وَ"م" ((فَلَمْ يَعْلَمْ))، وَفِي "الْمُهَنْدِيَّةِ": ((فَلَمْ يَحْفَظْ)).

(٨) عِبَارَةٌ "الْمُهَنْدِيَّةُ": ((وَقَالَ: أَحْفَظْهُ، فَضَاعَ بِأَعْلَى صَوْتِهِ وَقَالَ: لَا أَحْفَظْهُ فَضَاعَ إلخ)).

من الثَّيَابِ، وكقولِهِ لربِّ الخَانِ: أَيْنَ أَرِبطُهَا؟ فقال: هناك، كان إيداعاً، "خائِئَةً"<sup>(١)</sup>. وهذا في حقِّ وَجوبِ الحِفْظِ، وأما في حقِّ الأمانة فتتَّعَمُّ بالإيجابِ وحدَهُ، حتَّى لو قال للغاصِبِ: أودَعْتُكَ المَغْصُوبَ برئٍ عن الضَّمانِ وإنْ لم يَقْبَلْ، "اختيار"<sup>(٢)</sup>. .....

### مطلب: بتركه السُّؤال والتَّفحص يَضْمَنُ<sup>(٣)</sup>

[٢٨٨٠٥] {قوله: مِنَ الثَّيَابِ} ولا يكونُ الحَمَامِيُّ مُودَعاً ما دامَ الثَّيَابِيُّ حاضراً، فإنْ كان غائِباً فالحَمَامِيُّ مُودَعٌ، "بجر"<sup>(٤)</sup>.

وفيه<sup>(٥)</sup> عن إجازات "الخلاصة"<sup>(٥)</sup>: ((لَيْسَ ثوباً فَظَنُّ الثَّيَابِيُّ أَنَّهُ ثوبُهُ، فإذا هو ثوبُ الغيرِ ضَمِنَ، هو الأصحُّ)) انتهى<sup>(٦)</sup>، أي: لأنَّه يَتَرَكِيهِ<sup>(٧)</sup> السُّؤال والتَّفحصُ يكونُ مُفَرَّطاً، فلا يُنَائِي ما يَأْتِي<sup>(٨)</sup> مِنْ أَنَّ اشتراطَ الضَّمانِ على الأمينِ باطلٌ، أفادَهُ "أبو السُّعود"<sup>(٩)</sup>.

[٢٨٨٠٦] {قوله: وهذا} أي: اشتراطُ القَبُولِ أيضاً.

[٢٨٨٠٧] {قوله: وإنْ لم يَقْبَلْ} قد مرَّ<sup>(١٠)</sup> أَنَّ القَبُولَ صريحٌ ودلالةٌ، فَتَفْهِيهِ<sup>(١١)</sup> هنا بمعنى الرَّدِّ، أما لو سَكَتَ فهو قَبُولٌ دلالةٌ، تَأَمَّلْ.

(١) "الخاتية": كتاب الودعية - فصل: ما يكون إيداعاً وما لا يكون ٣/٣٦٩ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الاختيار": كتاب الودعية ٣/٢٥ يتصرف.

(٣) هذا المطلب من "ر".

(٤) "البحر": كتاب الودعية ٧/٢٧٣.

(٥) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمانات - الجنس الرابع في الحمامي ق ١٨٦ب، نقلاً عن "الأصل".

(٦) ((انتهى)) ليست في "ب" و"م".

(٧) في "ب" و"م": ((ترك))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "فتح المعين".

(٨) ص ٢٨٦-٢٨٧. "در".

(٩) "فتح المعين": كتاب الودعية ٣/٢٠٣.

(١٠) في الصحيفة السابقة "در".

(١١) في "ب" و"م": ((تلفه)).

(وشرطها كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه)، فلو أودع الآبق أو الطير في الهواء لم يضمن، (وكون المودع مكلفاً شرطاً لوجوب الحفظ عليه)، فلو أودع صبيّاً فاستهلكها لم يضمن، ولو عبداً محجوراً ضمن بعد عقبه. ....

[٢٨٨٠٨] (قوله: لإثبات اليد) قال بعض الفضلاء<sup>(١)</sup>: فيه تسامح؛ إذ المراد إثبات اليد بالفعل، ولا يكفي قبول الإثبات كما أشار إليه في "الدرر"<sup>(٢)</sup> بقوله: ((وجفّظ شيء [١/٢٢٥٥/٣] بدون إثبات اليد عليه محال، تأمل))، "فقال". وأجاب عنه "أبو الشعود"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٨٠٩] (قوله: فلو أودع صبيّاً) قال "الزملي" في حاشية "المنح": ((ويستثنى من إيداع الصبي ما إذا أودع صبي محجوراً مثله وهي ملك غيرهما، فللمالك تضمين الدافع والآخر، كذا في "الفوائد الزينية")، "مدني". وانظر "حاشية الفتال".

[٢٨٨١٠] (قوله: ضمن بعد عقبه) أي: لو بالغاً، وإلا فلا ضمان.

### (فرغ)

قال في الهامش: ((لو احتاج إلى نقل العيال، أو لم يكن له عيال فسافر بها لم يضمن،

(قوله: وأجاب عنه "أبو الشعود") بقوله: ((أقول: ليس المراد من جعل القابلة شرطاً عدم اشتراط إثبات اليد بالفعل بدليل التعليل والتفريع اللذين ذكرهما "الشارح").

(قول "الشارح": فلو أودع صبيّاً فاستهلكها لم يضمن إلخ) لأن الصبي من عادي تضييع الأموال، فإذا سلّمه إليه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضي بالإتلاف، بخلاف العبد البالغ، فإنه ليس من عادي ذلك وهو محجور عليه في الأقوال في حق سيده، والمالك لئما سلطه على الحفظ وقبّله العبد كان ذلك من قبيل الأقوال، فإذا عتق ظهر الضمان في حقه؛ لتمام رأيه.

(١) هو الحموي، كما في "فتح المعين"، ولم نعر على المسألة في مظانها من كتابه "عمر عيون البصائر".

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الوديعة ٢/٢٤٥.

(٣) انظر "فتح المعين": كتاب الوديعة ٣/٢٠٣.

(وهي أمانة) هذا حُكْمُهَا مع وجوب الحِفظِ والأداءِ عندَ الطَّلَبِ، واستحبابِ قبُولِهَا،  
(فلا تُضْمَنُ بالهلاكِ) إلَّا إذا كانتِ الوديعةُ بأجرٍ، .....

وهذا لو عيَّن المكانَ، فلو لم يُعيَّن بأن قال: احفظ هذا ولم يقل: في مكانٍ كذا، فسافرَ به: فلو كان الطريقُ مخوفاً ضمنَ بالإجماع، وإلَّا لا عندنا، كالأب أو الوصي لو سافرَ بمالِ الصَّبيِّ<sup>(١)</sup>، وهذا إذا لم يكن حَتْلٌ وموئنةٌ، "جامع الفصولين"<sup>(٢)</sup>.

فلو كان<sup>(٣)</sup> لها حَتْلٌ وموئنةٌ وقد أُمِرَ بالحِفظِ مطلقاً: فلو كان لا بدُّ له من السَّقَرِ وقد عجزَ عن حفظه في المصرِ الذي أودعَه<sup>(٤)</sup> فيه لم يضمنَ بالإجماع، فلو له بدُّ من السَّقَرِ فكذلك عند "أبي حنيفة" رحمه الله، قريباً أو بعيداً، وعن "أبي يوسف" رحمه الله: ضمنَ لو بعيداً لا لو قريباً، وعن "محمدٍ": ضمنَ في الحالين، "جامع الفصولين"<sup>(٥)</sup>.

المودعُ بأجرٍ ليس له أن يُسافرَ بها؛ لتعيين مكانِ العقْدِ للحِفظِ، "جامع الفصولين"<sup>(٦)</sup>.  
[٢٨٨١١] (قوله: عندَ الطَّلَبِ) إلَّا في مسائلٍ ستأتي<sup>(٧)</sup>.

[٢٨٨١٢] (قوله: بأجرٍ) سيأتي<sup>(٨)</sup>: أن الأجيرَ المشترك لا يضمنُ وإن شُرِطَ عليه الضمانُ، وأيضاً قولُ "المتن" هنا: ((واشترطُ إلخ)) يردُّ عليه، وهذا مع الشرطِ، فكيف مع عدمه؟ وفي "البرازية"<sup>(٩)</sup>: ((دفعَ إلى صاحبِ الحمامِ واستأجرَهُ وشُرِطَ عليه الضمانُ إذا تلفَ قد ذكرنا

(١) تمة عبارة "جامع الفصولين": ((والطريق مخوف ضمن ولا لا)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٢/٢ بتصرف.

(٣) ((كان)) ليست في "الأصل".

(٤) في "الأصل" و"ر": ((وأوعده))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٢/٢.

(٦) ص ٢٩١ وما بعدها "در".

(٧) انظر "الدر" عند المَقُولَةِ [٢٩٩٣٢] قوله: ((ولا يضمن إلخ)).

(٨) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان - نوع في الحمامي ٩٠/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

"أشبهه" <sup>(١)</sup> معزياً لـ "الزَّلِيلِي" <sup>(٢)</sup>، (مُطْلَقاً) سواءً أَمَكَّنَ التَّحَرُّزُ <sup>(٣)</sup> أم لا، هَلَكَ مَعَهَا شيءٌ أم لا <sup>(٤)</sup>؛ لحديث "الذَّارِقُطِيِّ": ((ليس على المُستودِعِ غَيْرِ المُغْلِ ضَمَانٌ)) <sup>(٥)</sup>.  
 (واشترط الضَّمانُ على الأَمِينِ كالحَمَامِيِّ والخَنَانِيِّ.....)

أَنَّهُ لَا أَثَرَ لَهُ فِيهَا عَلَيْهِ الْفَتْوَى))، "سَائِحَانِي". وانظر "حاشية الفَتَال". وقد يُفَرَّقُ بِأَنَّهُ هُنَا مُسْتَأَجَرٌ عَلَى الْحِفْظِ قَصْداً، بخلاف الأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ، فَإِنَّهُ مُسْتَأَجَرٌ عَلَى الْعَمَلِ، تَأَمَّلْ.  
 [٢٨٨١٣] (قوله: لـ "الزَّلِيلِي" ومثله في "النَّهَاجَةِ" و"الكُفَايَةِ" <sup>(٦)</sup>) وكثير من الكتب، "وملي" على "المنح".

[٢٨٨١٤] (قوله: غَيْرِ المُغْلِ) أي: الخَائِنِ. كذا في الهامش.

[٢٨٨١٥] (قوله: كالحَمَامِيِّ) أي: مُعَلِّمِ الْحَتَامِ، وَأَمَّا مَنْ جَرَى الْغُرُفُ بِأَنَّهُ يَأْخُذُ فِي مُقَابَلَةِ حِفْظِهِ أَجْرَةً يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ وَدِيعٌ بِأَجْرَةٍ، لَكِنَّ الْفَتْوَى عَلَى عَدَمِهِ، "سَائِحَانِي".

(١) "الأشبه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعه والعارية وغيرهما ص ٣٢٨. بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٣٥/٥.

(٣) في "و": ((التحرز عنه)).

(٤) في "د" و"و": ((أو لا)).

(٥) أخرجه الدارقطني في "السنن" ٤١/٣ (١٦٨) - وعنه البيهقي في "الكبرى" ٩١/٦، عن عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: ((ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان)).

قال الدارقطني: عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي، غير مرفوع.

رواه أيوب وقتادة وهشام بن حسان وعوف وحبيب ويونس عن ابن سيرين عن شريح من قوله.

أخرجه عبد الرزاق في "المصنف" ١٧٨/٨ (١٤٧٨٢) و(١٤٧٨٣)، والدارقطني ٤١/٣ (١٧٠)، والبيهقي في "الكبرى" ٩١/٦. قال البيهقي: هذا هو المحفوظ عن شريح القاضي من قوله.

(٦) "الكفاية": كتاب الإجازات - باب ضمان الأجير ٦٣/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").



(باطل، به يُقَيِّ)، "خلاصة" <sup>(١)</sup> و "صدر الشريعة" <sup>(٢)</sup>. (وللمودع حفظها بنفسه وعياله <sup>(٣)</sup>) كماله (وهم من يسكن معه حقيقة أو حكماً، لا من يموت)، فلو دفعها لولده المميز أو زوجته <sup>(٤)</sup> ولا يسكن معها ولا يُفَقُّ عليهما لم يضمن، "خلاصة" <sup>(٥)</sup>. وكذا لو دفعها لزوجها؛ لأن العبرة للمساكنة لا للنفقة، وقيل: يُعتَرَان معاً، "عيني" <sup>(٦)</sup>. (وشُرْطَ كونه) أي: من في عياله (أميناً)، فلو عَلِمَ خيانتَهُ ضَمِنَ، "خلاصة" <sup>(٧)</sup>.....

٤٩٤/٤

[٢٨٨١٦] (قوله: فلو دفعها) تفريع على قوله: ((أو حكماً)).

[٢٨٨١٧] (قوله: لولده المميز) بشرط أن يكون قادراً على الحفظ، "بحر" <sup>(٨)</sup> عن "الخلاصة" <sup>(٩)</sup>.

[٢٨٨١٨] (قوله: ضمين) أي: بدفعها له، وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاغت ضمين، "بحر" <sup>(١٠)</sup> عن "الخلاصة" <sup>(١١)</sup>.

(١) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان - الجنس الرابع في الجماعي ق١٨٧/أ، بإيضاح من المحسكي رحمه الله تعالى.

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الإجازات - باب ضمان الأجير ١٦١/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) جاء تفسير ((العيال)) في "الخلاصة" نقلاً عن "شرح الطحاوي" ق٢٩٦/ب - ٢٩٧/أ: ((هو الذي يسكن معه ويجري عليه نفقته)).

(٤) في "د" و"و": ((وزوجته)).

(٥) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الثالث في الدفع إلى الغير - نوع منه في عيال المودع ق٢٩٧/أ بتصرف، نقلاً عن "شرح الطحاوي" و "شرح الجامع الكبير".

(٦) "رمز الحقائق": كتاب الوديعة ١٧٩/٢ بتصرف.

(٧) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الثالث في الدفع إلى الغير - نوع منه في عيال المودع ق٢٩٧/أ بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٤/٧.

(٩) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الثالث في الدفع إلى الغير - نوع منه في عيال المودع ق٢٩٧/أ، نقلاً عن "شرح الجامع الكبير".

(١٠) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٤/٧، نقلاً عن "الخلاصة" و "النهاية" أيضاً.

(١١) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الثالث في الدفع إلى الغير - نوع منه في عيال المودع ق٢٩٧/أ بتصرف.

(و) جازَ (لِمَن في عِيَالِهِ الدَّفْعُ لِمَن في عِيَالِهِ، ولو نَهاهُ عن الدَّفْعِ إلى بعضِ مَن في عِيَالِهِ فدَفَعَ إِنْ وَجَدَ بُدًّا مِنْهُ) بَأَن كَانَ لَهُ عِيَالٌ غَيْرُهُ، "ابن مَلَك" (ضَمِنَ، وَالْأَ لَا، وَإِنْ حَفِظَهَا بِغَيْرِهِمْ ضَمِنَ)، وعن "مُحَمَّدٍ": إِنْ حَفِظَهَا مَن يَحْفَظُ مَالَهُ كَوَكِيلِهِ، وَمَأْذُونِهِ، وَشَرِيكِهِ مُفَاوِضَةً وَعِنَانًا جازَ، .....

[٢٨٨١٩] (قَوْلُهُ: في عِيَالِهِ) الضَّمِيرُ في ((عِيَالِهِ)) الْآخِرُ يَصِحُّ أَنْ يَرْجِعَ لِلْعِيَالِ الْأَوَّلِ، وَبِهِ صَرَّحَ "الشَّرْنِبِلَايُ"<sup>(١)</sup>، وَيَصِحُّ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى الْمُودَعِ، وَبِهِ صَرَّحَ "المَقْدِسِيُّ"، وَفِيهِ: ((لَا يُشْتَرَطُ في الْإِبْرَةِ كَوْنُهُمَا في عِيَالِهِ، وَبِهِ يَقْنَى)).  
ولو أودَعَ غَيْرَ عِيَالِهِ وَأَجازَ الْمَالِكُ خَرَجَ مِنَ الْبَيْتِ. ولو وَضَعَ في جُرْزٍ غَيْرِهِ بِلَا اسْتِئْجَارٍ يَضْمَنُ.

ولو أَجَرَ بَيْتاً مِنْ دَارِهِ وَدَفَعَهَا - أَيْ: الْوَدِيعَةَ - إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ: إِنْ كَانَ لِكُلِّ مِنْهُمَا عَقْلٌ عَلَى حِدَةٍ يَضْمَنُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَكُلٌّ مِنْهُمَا يَدْخُلُ عَلَى صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ حِشْمَةٍ لَمْ يَضْمَنُ، وَفِي سَكُونِهِمْ عَنِ الدَّفْعِ لِعِيَالِ الْمُودَعِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ، وَنَقَلَ شَيْخُنَا اخْتِلَافاً وَتَرْجِيحَ الضَّمَانِ، "سَائِحَاتِي".

### [فائدة]

وَأَرَادَ بِ: ((شَيْخُنَا)) "أَبَا السُّعُود"<sup>(٢)</sup>.

### (فرع)

لو قَالَ: ادْفَعْهَا لِمَن شِئْتَ يُوصِلْهَا إِلَيَّ، فدَفَعَهَا إِلَى أَمِينٍ فِضَاعَتْ قِيلَ: يَضْمَنُ، وَقِيلَ: لَا يَضْمَنُ، "تَاتِرْخَانِيَّة"، "سَائِحَاتِي".

(١) "الشَّرْنِبِلَايَةُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢/٢٤٥ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْفَرَرِ").

(٢) "فَتْحُ الْمَعِينِ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٣/٢٠٥، وَنَقَلَ الْاِخْتِلَافَ عَنِ "الشَّرْنِبِلَايَةِ" عَنِ "الْخَانِيَّةِ"، وَنَقَلَ تَرْجِيحَ رِوَايَةِ الضَّمَانِ عَنِ الْحَمَوِيِّ عَنِ "حَوَاشِي صَدْرِ الشَّرِيعَةِ" لِلْحَفِيدِ - تَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ ص ١٦٥ - عَنِ "الذَّخِيرَةِ".

وعليه الفتوى، "ابن مَلَك"، واعتمده "ابن الكمال" وغيره، وأقره "المصنف"، (إلا إذا خاف الحرق أو العرق وكان غالباً مُحِيطاً) فلو غير مُحِيطَ ضِمْنٍ، (فسلّمها إلى جاريه أو إلى (فُلْكِ آخَرٍ) إلا إذا أمكنه دَفْعُهَا لِمَنْ فِي عِيَالِهِ، .....)

### (فرع)

حَضَرَتْهَا الْوَفَاةُ فَدَفَعَتْ الْوَدِيعَةَ إِلَى جَارِهَا فَهَلَكَتْ<sup>(١)</sup> عِنْدَ الْجَارَةِ قَالَ "الْبَلْخِي"<sup>(٢)</sup>: ((إِنْ لَمْ يَكُنْ بِحَضَرِهَا عِنْدَ الْوَفَاةِ أَحَدٌ مِمَّنْ يَكُونُ فِي عِيَالِهَا<sup>(٣)</sup> لَا تَضْمَنُ<sup>(٤)</sup>، كَمَا لَوْ وَقَعَ الْحَرِيقُ فِي دَارِ الْمُوَدَّعِ لَهُ دَفْعُهَا لِأَجْنَبِيٍّ))، "حَاطِيَّة"<sup>(٥)</sup>. ق ٤٨٧/ب

[٢٨٨٢٠] (قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى) وَنَقَلَهُ فِي "الْبَحْر"<sup>(٦)</sup> عَنْ "النَّهَّايَةَ"، وَقَالَ<sup>(٧)</sup> قَبْلَهُ: ((وِظَاهِرُ الْمُتَوَنِّ: أَنَّ كَوْنَ الْغَيْرِ فِي عِيَالِهِ شَرْطٌ))، وَاخْتَارَهُ فِي "الْخِلَاصَةِ"<sup>(٨)</sup>.

[٢٨٨٢١] (قَوْلُهُ: وَكَانَ غَالِباً مُحِيطاً) وَفِي "التَّائِيحَاتِيَّةِ" عَنْ "السَّيِّدِ": ((وَسُئِلَ "حَمِيدُ" الْوَزِيرِيُّ عَنْ مُوَدَّعٍ وَقَعَ الْحَرِيقُ بَيْتَهُ<sup>(٩)</sup> وَلَمْ يَنْقُلِ الْوَدِيعَةَ [٢/٣٢٥ق/ب] إِلَى مَكَانٍ آخَرَ؟ إِنْ مَعَ تَمَكُّبِهِ مِنْهُ فَتَرَكَهَا حَتَّى احْتَرَقَتْ ضِمْنًا)) اهـ.

(١) فِي "الْأَصْلَ" وَ"ر": ((فَهَلَكَتْ)).

(٢) أَي: الشَّيْخُ أَبُو بَكْرٍ الْبَلْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، كَمَا فِي "الْحَاطِيَّةِ"، وَتَقَدَّمتَ تَرْجُمَتُهُ ١٠٨/٣.

(٣) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((عِيَالَهُ)) وَمَا أُبْتِنَاهُ هُوَ الصَّوَابُ الْمُوَافِقُ لِعِبَارَةِ "الْحَاطِيَّةِ" ٣٧٩/٣، وَكَذَا نَقَلَهَا فِي "النَّكَلَةِ" - الْمَقُولَةُ [٤٩٤٥] تَوَلَّاهُ: ((وَأَنْ حَفِظَهَا بِغَيْرِهِمْ ضِمْنًا))، فَرَعَ.

(٤) فِي "ب" وَ"م": ((لَا يَضْمَنُ)).

(٥) "الْحَاطِيَّةِ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ - فَصْلٌ فِيمَا يَبْدُو تَضْيِيعاً لِلْوَدِيعَةِ ٣٧٩/٣ بِتَصْرِيفِ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٦) "الْبَحْر": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢٧٤/٧.

(٧) انْظُرْ "الْخِلَاصَةَ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الدَّفْعِ إِلَى الْغَيْرِ - نَوْعٌ مِنْهُ فِي عِيَالِ الْمُوَدَّعِ ق ٢٩٧/أ، وَعِبَارَتُهَا: ((وَالْأَبْوَانُ كَالْأَجْنَبِيِّ حَتَّى يَشْتَرِطَ كَوْنُهُمَا فِي عِيَالِهِ)).

(٨) كَذَا فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا، وَتَقَدَّمتَ تَرْجُمَتُهُ ٥١٦/١، وَفِي اسْمِهِ اخْتِلَافٌ فَقِيلَ: خَيْرٌ، وَقِيلَ: خَيْرٌ، وَلَمْ نَعْرِ فِي مَصَادِرِ تَرْجُمَتِهِ عَلَى مَنْ سَمَّاهُ بِهِ: حَمِيدٌ.

(٩) فِي "الْأَصْلَ" وَ"ر" وَ"آ": ((احْتَرَقَ بَيْتُهُ)) بِدَلِّ ((وَقَعَ الْحَرِيقُ بِبَيْتِهِ)).

أو ألقاها فوقعت في البحر ابتداءً، أو بالتدحرج ضمن، "زِيلَعِي" <sup>(١)</sup>. (فإن ادَّعاهُ) أي: الدَّفْع لجاريه أو فُلْكِ آخَرَ (صُدِّقَ) إنْ عَلِمَ وَقوعُهُ أي: الحَرَق (بَيْتُهُ) أي: بدارِ المودِع، (وَالَا) يَعْلَمُ وَقوعُ الحَرَق <sup>(٢)</sup> في دارِهِ (لا) يُصَدِّقُ (إِلَّا بَيِّنَةً)، فحصلَ بَيِّنَ كَلَامِي "الخلاصة" و"الهداية" التَّوْفِيقُ، وبالله التَّوْفِيقُ.

(ولو منَعَهُ الوديعَةُ ظُلْماً بعدَ طَلْبِهِ) لَرَدُّ وديعَتِهِ: فلو لَحْمِلُهَا إِلَيْهِ لم يَضْمَنْ، "ابن مَلَك". (بَنَفْسِهِ)، ولو حُكْماً .....  
.....

ومثله ما لو تَرَكَهَا حَتَّى أَكَلَهَا الْعُثُ <sup>(٣)</sup> كما يَأْتِي <sup>(٤)</sup> فِي النُّظْم.

ذَكَرَ "عَمَّاد" فِي حَرِيقٍ وَقَعَ فِي دَارِ الْمُوْدِعِ فَدَفَعَهَا إِلَى أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَضْمَنْ، فَلَوْ خَرَجَ مِنْ ذَلِكَ وَلَمْ يَسْتَرِدَّهَا ضَمِنْ، وَتَمَامُهُ فِي "نُورِ الْعَيْنِ" <sup>(٥)</sup>.

وَفِي "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى": ((وَإِذَا دَفَعَ الْوَدِيعَةَ لِآخَرَ لَعُذِرَ فَلَمْ يَسْتَرِدَّ عَقِبَ زَوَالِهِ فَهَلَكَتْ عِنْدَ الثَّانِي لَا يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ الْمُوْدِعَ يَضْمَنْ بِاللَّدْفِ، وَلَمَّا لَمْ يَضْمَنْ بِهِ لِلْعُذْرِ لَا يَضْمَنْ بِالتَّرْكِ، يَدُلُّ عَلَيْهِ: لَوْ سَلَّمَهَا إِلَى عِيَالِهِ <sup>(٦)</sup> وَتَرَكَهَا عَنْدهُمْ لَا يَضْمَنْ؛ لِلإِذْنِ، وَكَذَا الدَّفْعُ هُنَا مَأْذُونٌ فِيهِ)) اهـ مَلْخَصاً.  
[٢٨٨٢٢] (قَوْلُهُ: أَوْ أَلْقَاهَا) أَي: فِي السَّفِينَةِ.

[٢٨٨٢٣] (قَوْلُهُ: كَلَامِي "الخلاصة" إلخ) نَصُّ "الخلاصة" <sup>(٧)</sup>: ((إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ وَقَعَ الْحَرِيقُ فِي بَيْتِهِ قَبْلَ قَوْلِهِ، وَإِلَّا فَلَا))، وَعِبَارَةُ "الهداية" <sup>(٨)</sup>: ((أَنَّهُ لَا يُصَدِّقُ إِلَّا بَيِّنَةً <sup>(٩)</sup>))،

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوديعه ٧٧/٥ بتصرف.

(٢) في "د": ((الحريق)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م": ((العث)) بالتاء، وما أُنْتَبَهَ مِنْ "ت" هُوَ الصَّوَابُ. وَانْظُرْ "لسان العرب" ((عث)).

(٤) ص ٣٣٥. "در".

(٥) انْظُرْ "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفية إلخ في ١٤٩/ب - ١٥٠/أ.

(٦) في "م": ((عيله)).

(٧) "الهداية": كتاب الوديعه ٢١٥/٣.

(٨) عبارة "ح": ((إلا بيمينه)).

كوكيله، بخلاف رسوله ولو بعلامة منه على الظاهر، (قادراً على تسليمها ضمن،  
والآم بأن كان عاجزاً<sup>(١)</sup>) أو خاف على نفسه أو ماله بأن كان مدفوناً معها، .....

قال في "المنع"<sup>(٢)</sup>: ((ويمكن حمل كلام "الهداية" على ما إذا لم يُعلم بوقوع الحريق في بيته، وبه  
يحصل التوفيق، ومن ثمَّ عوّلنا عليه في "المختصر"<sup>(٣)</sup>))، "ح"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٨٢٤] (قوله: كوكيله) في "الخلاصة"<sup>(٥)</sup>: ((المالك إذا طلب الوديعة فقال المودع:

لا يمكنني أن أخضر<sup>(٦)</sup> الساعة، فتركها وذهب: إن تركها عن رضا فهلكت لا يضمن؛ لأنه لما  
ذهب فقد أنشأ الوديعة، وإن كان عن غير رضا يضمن، ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل  
المالك يضمن؛ لأنه ليس له إنشاء الوديعة، بخلاف المالك)) اهـ.

وهذا صريح في أنه يضمن بعدم الدفع إلى وكيل المالك كما لا يخفى. وفي "الفصول  
العمادية" معزياً إلى "الظهرية"<sup>(٧)</sup>: ((ورسول المودع إذا طلب الوديعة فقال: لا أدفع إلا للذي  
جاء بما ولم يدفع إلى الرسول حتى هلكت ضمن)).

(قول "الشارح": كوكيله، بخلاف رسوله) التفرقة بين الوكيل والرسول غير مناسبة، فإنَّ ظاهر  
المذهب: أنه لا يضمن بالمنع لهما، ومقابلته: أنه يضمن فيهما، والتفرقة بينهما تليق بينهما، ثمَّ رأيت  
"السندي" نقل عن "فتاوى التفتي" في فروع الوديعة عند قوله: ((ليس للسيد أخذ وديعة العبد)):  
أنَّه يضمن بالمنع عن الرسول.

(١) في "د": ((كان عاجزاً)) بدل ((بأن كان عاجزاً)).

(٢) "المنع": كتاب الوديعة ٢/١٢١ق/١.

(٣) أي: "توفير الأيصار"، وهو من "الدر المختار".

(٤) "ح": كتاب الإيداع ٣٣٠ق/١.

(٥) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الرابع في طلب الوديعة ٢٩٧ق/١.

(٦) في "ب" و"م": ((أخضرها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الخلاصة".

(٧) "الظهرية": كتاب الوديعة - الفصل الثالث في طلب الوديعة والأمر بالدفع إلى الغير إلخ ١٨٩ق/ب.

"ابن مَلَك"، (لا) يَضْمَنُ كَطَلَبِ الظَّالِمِ، (فلو كانتِ الودِعةُ سيفاً أرادَ صاحبُها أن يأخذَهُ، ليضربَ به رجلاً فله المَنعُ مِنَ الدَّفْعِ) إلى أن يَعْلَمَ أَنَّهُ تَرَكَ الرَّأْيَ الْأَوَّلَ وَأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِ عَلَى وَجْهِ مَبَاحٍ، "جواهر".....

وذكر في "فتاوى القاضي" <sup>(١)</sup> ظهر الدَّين <sup>(٢)</sup> هذه المسألة، وأجاب "نَحْمُ الدَّين" <sup>(٣)</sup>: ((أَنَّهُ يَضْمَنُ))، وفيه نظر <sup>(٤)</sup> بدليل أَنَّ الْمُودِعَ إِذَا صَدَّقَ مَنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيْلٌ يَقْبِضُ الودِعةَ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْوَكَاةِ: لَا يُؤْمَرُ بِدَفْعِ الودِعةِ إِلَيْهِ.

ولكن لقائل أن يُفَرِّقَ بَيْنَ الْوَكِيلِ وَالرَّسُولِ؛ لِأَنَّ الرَّسُولَ يَنْطَلِقُ عَلَى لِسَانِ الْمُرْسِلِ، وَلَا كَذَلِكَ الْوَكِيلُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ عَزَلَ الْوَكِيلُ قَبْلَ عِلْمِ الْوَكِيلِ بِالْعَزْلِ لَا يَصَحُّ، وَلَوْ رَجَعَ عَنِ الرَّسَالَةِ قَبْلَ عِلْمِ الرَّسُولِ صَحَّ، كَذَا فِي "فتاواه". اهـ "منح" <sup>(٥)</sup>.

قال مُحَشِّيه "الرَّمْلِيُّ" فِي حَاشِيَةِ "الْبَحْرِ": ((ظَاهِرٌ مَا فِي "الفصول": أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ فِي مَسْأَلَةِ الْوَكِيلِ، فَهُوَ مُخَالِفٌ لـ "الْخِلَاصَةِ"، وَيَتَرَاوَى لِي التَّوْفِيقُ بِحَمْلِ مَا فِي "الْخِلَاصَةِ" عَلَى مَا إِذَا قَصَدَ الْوَكِيلُ إِنْشَاءَ الْودِعةِ عِنْدَ الْمُودِعِ بَعْدَ مَنَعِهِ لِيَدْفَعَ لَهُ فِي وَقْتٍ آخَرَ، وَمَا فِي "الفصول" وَ"التَّجْنِيسِ" عَلَى مَا إِذَا مَنَعَ لِيُودِّيَ إِلَى الْمُودِعِ بِنَفْسِهِ، وَلِذَا قَالَ فِي جَوَابِهِ: لَا أَدْفَعُ إِلَّا لِلَّذِي جَاءَ بِهَا))، وَتَمَامُهُ فِيهَا.

[٢٨٨٢٥] (قَوْلُهُ: كَطَلَبِ الظَّالِمِ) الظَّاهِرُ أَنَّ الْمَرَادَ بِالظَّالِمِ هُنَا الْمَالِكُ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي طَلَبِهِ هُوَ، فَمَا بَعْدَهُ مُفَرَّغٌ عَلَيْهِ، أَعْنِي: قَوْلُهُ: ((فلو كانتِ إلخ))، يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُ "المَصْنُفِ" فِي "المنح" <sup>(٦)</sup>: ((لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الظَّالِمِ)).

(قَوْلُهُ: وَلَكِنْ لِقَائِلِ أَنْ يُفَرِّقَ إِلخ) هَذَا الْفَرْقُ وَاهٍ.

(١) فِي "الْأَصْلِ": ((قَاضِي)) بِدُونِ أَلِ التَّعْرِيفِ.

(٢) "الظَّاهِرِيَّةُ": كِتَابُ الْودِعةِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي طَلَبِ الْودِعةِ وَالْأَمْرُ بِالْدَفْعِ إِلَى الْغَيْرِ إِلخ ق ١٨٩/ب.

(٣) أَيْ: عَمَرُ النَّسْفِيِّ كَمَا فِي "الظَّاهِرِيَّةِ"، وَتَقَدَّمتَ تَرْجُمَتُهُ ٢٧٥/٣.

(٤) هَذَا النَّظَرُ مِنْ كَلَامِ الْقَاضِي ظَهَرَ الدِّينِ.

(٥) "المنح": كِتَابُ الْودِعةِ ٢/ق ١٢١/ب.

(٦) "المنح": كِتَابُ الْودِعةِ ٢/ق ١٢١/أ.



فإنه يضمنُ) فتصيرُ ديناً في تركته، .....

قال "الحنوفي": ((وهل من ذلك الزائد في الزهن على قدر الدين؟)) اهـ.  
أقول: الظاهر أنه منه؛ لقولهم: ما تضمن<sup>(١)</sup> به الوديعة يضمن به الزهن، فإذا مات مجهلاً يضمن ما زاد، وقد أفتيت به، "رملتي"<sup>(٢)</sup> ملخصاً.

[٢٨٨٢٨] (قوله: فإنه يضمن) قال في "جمع الفتاوى": ((المودع أو المضارب أو المستعير أو المستضيئ وكل من كان المال بيده أمانة إذا مات قبل البيان ولا<sup>(٣)</sup> تعرف الأمانة بعينها فإنه يكون ديناً عليه في تركته؛ لأنه صار مستهلكاً للوديعة بالتجهيل، ومعنى موته مجهلاً: أن لا يبين حال الأمانة كما في "الأشباه"<sup>(٤)</sup>، وقد سئل الشيخ "عمر بن حنيم"<sup>(٥)</sup> عما لو قال المريض: عندي<sup>(٦)</sup> ورقة في الخانوت لفلان ضمنتها دراهم لا أعرف قدرها فمات ولم تؤخذ؟ فأجاب: بأنه من التجهيل؛ لقوله في "البدائع"<sup>(٧)</sup>: هو أن يموت قبل البيان ولم تعرف<sup>(٨)</sup> الأمانة بعينها)) اهـ. قال بعض الفضلاء<sup>(٩)</sup>: ((وفيه تأمل<sup>(١٠)</sup>))، فقال "ملخصاً".

(قوله: قال بعض الفضلاء: وفيه تأمل) لم يظهر وجهه كما في "التكملة".

(١) في "م": ((يضمن)).

(٢) "الفتاوى الحيرية": كتاب الرهن ١٩١/٢.

(٣) في "ب" و"م": ((ولم)).

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ص ٣٢٦.

(٥) لعله في مؤلفه "إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل"، وليس بين أيدينا.

(٦) في "الأصل": ((عند)).

(٧) "البدائع": كتاب المضاربة - فصل: وأما بيان ما يبطل به عقد المضاربة ١١٥/٦.

(٨) في "الأصل": ((ولم يعرف))، وعبارة "البدائع": ((ولا تعرف)).

(٩) هو الحنوي كما في "التكملة" - المقولة [٤٩٧١] قوله: ((أي: موث المودع)).

(١٠) قال السيد علاء الدين في "التكملة" - المقولة [٤٩٧١] قوله: ((أي: موث المودع)) (قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: ولنظرو: ما وجه التأمل؟)).



إِلَّا إِذَا عَلِمَ<sup>(١)</sup> أَنَّ وَارِثَهُ يَعْلَمُهَا فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ قَالَ الْوَارِثُ: أَنَا عَلِمْتُهَا وَأَنْكَرَ الطَّالِبُ، إِنْ فَسَّرَهَا وَقَالَ: هِيَ كَذَا وَأَنَا عَلِمْتُهَا، وَهَلَكْتَ صُدَّقَ، هَذَا وَمَا لَوْ كَانَتْ عِنْدَهُ سِوَاءٌ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ، وَهِيَ: أَنَّ الْوَارِثَ إِذَا دَلَّ السَّارِقَ عَلَى الْوَدِيعَةِ .....

[٢٨٨٢٩] (قَوْلُهُ: «إِلَّا إِذَا عَلِمَ») أَي: الْمُحْتَمِلُ. وَإِذَا قَالَ الْوَارِثُ: رَدَّهَا فِي حَيَاتِهِ أَوْ تَلَقَّثَ فِي حَيَاتِهِ [٣/٢٢٦٦] لَمْ يُصَدَّقْ بِلَا بَيِّنَةٍ، وَلَوْ بَرَهَنَ أَنَّ الْمُودِعَ قَالَ فِي حَيَاتِهِ: رَدَّتُهَا يُقْبَلُ، "سَائِحَاتِي".

[٢٨٨٢٩] (قَوْلُهُ: «عِنْدَهُ») أَي: عِنْدَ الْمُودِعِ - بِالْفَتْحِ -، وَادَّعَى الْمُودِعُ<sup>(٢)</sup> هَلَاكَهَا، وَالْمَقْصُودُ: أَنَّ الْوَارِثَ كَالْمُودِعِ - بِالْفَتْحِ - فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْهَلَاكِ إِذَا فَسَّرَهَا، فَهُوَ مِثْلُهُ<sup>(٣)</sup> إِلَّا أَنَّهُ خَالَفَهُ فِي مَسْأَلَةٍ: قَالَ رُحْمَا: مَاتَ الْمُودِعُ مُجْهَلًا، وَقَالَ وَرِثَتُهُ: كَانَتْ قَائِمَةً يَوْمَ مَوْتِهِ وَمَعْرُوفَةً ثُمَّ هَلَكَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ صُدِّقَ رُحْمَا، هُوَ الصَّحِيحُ<sup>(٤)</sup>؛ إِذِ الْوَدِيعَةُ صَارَتْ ذَيْنًا فِي التَّرَكَةِ فِي الظَّاهِرِ<sup>(٥)</sup>، فَلَا يُصَدَّقُ الْوَرِثَةُ، وَلَوْ قَالَ وَرِثَتُهُ: رَدَّهَا فِي حَيَاتِهِ أَوْ تَلَقَّثَ فِي حَيَاتِهِ لَا يُصَدَّقُونَ بِلَا بَيِّنَةٍ لِمَوْتِهِ مُجْهَلًا، فَتَقَرَّرَ الضَّمَانُ فِي التَّرَكَةِ، وَلَوْ بَرَهَنُوا أَنَّ الْمُودِعَ قَالَ فِي حَيَاتِهِ: رَدَّتُهَا يُقْبَلُ؛ إِذِ الثَّابِتُ بَيِّنَةٌ كِتَابَتِ<sup>(٦)</sup> بَيَانٍ، "جَامِعُ الْفُصُولِينَ"<sup>(٧)</sup> عَنْ "الذَّخِيرَةِ"<sup>(٨)</sup>. ق ٤٨٨/١

(١) قَالَ الطَّحْطَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ٣/٣٧٨: ((قَوْلُهُ: «إِلَّا إِذَا عَلِمَ») بِالْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ، وَضَمِيرُهُ لِلْمُودِعِ بِالْفَتْحِ)).

(٢) فِي "م": ((الْمَالِكُ)) بَدَلَ ((الْمُودِعِ))، وَهُوَ خَطَأٌ، لِأَنَّ الْمَالِكَ يَدْعِي التَّجْهِيلَ وَهُوَ بِالْإِسْتِهْلَاكِ فِي التَّرَكَةِ لَا الْهَلَاكِ.

(٣) فِي "ر": ((غَلَّةُ)).

(٤) فِي هَامِش "م": ((قَوْلُهُ: صُدِّقَ رُحْمَا هُوَ الصَّحِيحُ)) أَي: إِذَا لَمْ يَفْسِرُوا الْوَرِثَةَ الْوَدِيعَةَ أَمَا إِذَا فَسَّرُوا فَيُصَدَّقُونَ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ أَه.

(٥) عِبَارَةٌ "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": ((فِي الظَّاهِرِ فِي التَّرَكَةِ)).

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((كَالثَّابِتِ))، وَمَا أُتْبِئْتَاهُ مِنْ "الأَصْل" وَ"ر" وَ"آ" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ".

(٧) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّالِثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إِنْج ١٠٨/٢.

(٨) "الذَّخِيرَةُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ عَشَرَ فِي الْاِخْتِلَافِ فِي الْوَدِيعَةِ ٢/١٧٤.

لا يضمن، والمودع إذا دلّ ضمن، "خلاصة"<sup>(١)</sup>، إلا إذا منعه من الأخذ حال الأخذ، (كما في سائر الأمانات)، فإنها تنقلب مضمونة بالموت .....

[٢٨٨٣٠] (قوله: إلا إذا دلّ) استثناء من قوله: ((والمودع إذا دلّ ضمن)). قال "ط"<sup>(٢)</sup> عن "الخلاصة"<sup>(٣)</sup>: ((المودع إنما يضمن إذا دلّ السارق على الوديعة إذا لم يمنعه من الأخذ حال الأخذ، فإن منعه لم يضمن)).

[٢٨٨٣١] (قوله: منعه) أي: المودع السارق فأخذ كرهاً، "فصولين"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٨٣٢] (قوله: سائر الأمانات) ومنها: الزهر إذا مات المُرْتَحِنُ مُجْهَلًا يضمن قيمة الزهر في تركه كما في "الأنقروبي"، أي: يضمن الزائد كما قدّمناه<sup>(٥)</sup> عن "الزملي"، وكذا الوكيل إذا مات مُجْهَلًا ما قبضه كما يؤخذ بما هنا، وبه أفق "الحامدي"<sup>(٦)</sup> بعد "الخيري"<sup>(٧)</sup>، وفي إجارة "البرازية"<sup>(٨)</sup>: ((المستأجر يضمن بالموت مُجْهَلًا))، "سائحاتي"<sup>(٩)</sup>.

[٢٨٨٣٣] (قوله: بالموت) ويكون أسوة للعُرَما، "يري" على "الأشبه"<sup>(١٠)</sup>.

(١) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون في ٢٩٥/أ بتصرف، نقلاً عن "الأحنس".

(٢) "ط": كتاب الإيداع ٣/٣٧٨.

(٣) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون في ٢٩٥/أ بتصرف، نقلاً عن قضايا الجامع للإمام عواهر زاده.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٥/٢ بتصرف، نقلاً عن "ذ"، أي: "الذخيرة البرهانية".

(٥) للمقولة [٢٨٨٢٧] قوله: ((مُجْهَلًا)).

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوديعة ٧٣/٢.

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوكالة ٤٣/٢.

(٨) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسخها - مسائل موت أحد المتعاقدين ١١٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها في ١٩٨/أ.

عن تجهيل كشريك ومفاوض<sup>(١)</sup>، (إلا في<sup>(٢)</sup>) عَشْرٍ على ما في "الأشباه". منها: (ناظرٌ  
أودع .....

[٢٨٨٣٤] (قوله: ومفاوض) وكمرن، "أنقروى". كذا في الهامش.

[٢٨٨٣٥] (قوله: على ما في "الأشباه") وعبارتها<sup>(٣)</sup>: ((الوصي<sup>(٤)</sup>) إذا مات مُجْهَلًا فلا ضمان عليه كما في "جامع الفصولين"<sup>(٥)</sup>، والأب إذا مات مُجْهَلًا مَالُ ابْنِهِ، والوارث إذا مات مُجْهَلًا ما أودع عند موته، وإذا مات مُجْهَلًا لِمَا أَلْقَنَهُ الرِّيحُ فِي بَيْتِهِ، أو لِمَا وَضَعَهُ مَالِكُهُ فِي بَيْتِهِ بغير علمه، وإذا مات الصبي مُجْهَلًا لِمَا أودع عنده محجوراً<sup>(٦)</sup>) اهـ ملخصاً، فهي سبعة<sup>(٧)</sup>، وذكر "المصنف" ثلاثة، فهي عشرة.

[٢٨٨٣٦] (قوله: أودع) عبارة "الدرر"<sup>(٨)</sup>: ((قبض))، وهي أولى، تأمل.

(قوله: فهي سبعة إلخ) الذي تفيده عبارة "المنح": ((أنَّ "الأشباه" ذكرَ عَشْرَ صُورٍ، منها أربعةٌ معلومةٌ ذكرها غيرهُ مجموعةً، وزادَ ستَّةً مُفْرَقَةً مِن كِتَابٍ)) اهـ. وهكذا رأيتُ في "الأشباه" ذكرَ أوَّلًا بالتَّفَاقُقِ: ما إذا مات الناظرُ مُجْهَلًا، أو القاضي، أو السلطان، أو أحدُ المتفاوضين، ثم ذكرَ الستَّةَ التي ذكرها عنه "المُحَشِّي".

(١) في "د" زيادة: ((وكممرن)).

(٢) ((في)) من الشرح في "و".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ص ٣٢٦..

(٤) في "م": ((لوصي))، وهو خطأ.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ٢١/٢.

(٦) هذه المسائل الثلاث نقلها في "الأشباه" عن "تلخيص الجامع الكبير" للجلاطى.

(٧) ((قوله: فهي سبعة)) فيه: أن الذي ذكره ستة فقط، فليحز ذلك مراجعة "الأشباه" اهـ مصححاً "ب" و"م".

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الوديعة ٢٤٥/٢، وعبارة مطبوعتها التي بين أيدينا ((أخذ)).

غَلَّاتِ الْوَقْفِ ثُمَّ مَاتَ مُجْهَلًا فَلَا يَضْمَنُ.....

[٢٨٨٣٧] (قوله: غَلَّاتِ الْوَقْفِ) أقول: هكذا وَقَعَ مطلقاً في "الولولجية" <sup>(١)</sup> و"البرازية" <sup>(٢)</sup>، وقَدَّه "قاضي خان" <sup>(٣)</sup> : ((مُتَوَلَّى الْمَسْجِدِ إِذَا أَخَذَ غَلَّاتِ الْمَسْجِدِ وَمَاتَ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ)) اهـ.

أقول: أما إذا كانتِ الغَلَّةُ مستَحَقَّةً لِقَوْمٍ بِالشَّرْطِ فَيَضْمَنُ <sup>(٤)</sup> مطلقاً بدليل اتِّفَاقِ كَلِمَتِهِمْ فِيهَا إِذَا كَانَتْ الدَّارُ وَقَفًا عَلَى أُخُوَيْنِ غَابَ أَحَدُهُمَا وَقَبَضَ الْحَاضِرُ <sup>(٥)</sup> غَلَّتَهَا تِسْعَ سَنِينَ، ثُمَّ مَاتَ الْحَاضِرُ وَتَرَكَ وَصِيًّا، ثُمَّ حَضَرَ الْغَائِبُ وَطَالَبَ الْوَصِيَّ بِنَصْبِهِ مِنْ الْغَلَّةِ، قَالَ الْفَقِيه "أَبُو جَعْفَرٍ": ((إِذَا كَانَ الْحَاضِرُ الَّذِي قَبَضَ الْغَلَّةَ هُوَ الْقَيِّمُ عَلَى هَذَا الْوَقْفِ كَانَ لِلْغَائِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِي تَرْكَةِ الْمَيْتِ بِمَحْصَتِهِ مِنَ الْغَلَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ الْقَيِّمُ <sup>(٦)</sup> إِلَّا أَنَّ الْأُخُوَيْنِ آجَرًا جَمِيعًا فَكَذَلِكَ، وَإِنْ آجَرَ الْحَاضِرُ كَانَتِ الْغَلَّةُ كُلُّهَا لَهُ فِي الْحُكْمِ، وَلَا يَطِيبُ لَهُ)) اهـ كلامه.

(قوله: هُوَ الْقَيِّمُ إِلَّا أَنَّ الْأُخُوَيْنِ إِنْ خُ) فِيهِ سَقَطَ، وَأَصْلُهُ: هُوَ الْقَيِّمُ عَلَى هَذَا الْوَقْفِ كَانَ لِلْغَائِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِي تَرْكَةِ الْمَيْتِ بِمَحْصَتِهِ مِنَ الْغَلَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْحَاضِرُ الَّذِي قَبَضَ الْغَلَّةَ هُوَ الْقَيِّمُ عَلَى هَذَا الْوَقْفِ إِلَّا أَنَّ الْأُخُوَيْنِ إِنْ خُ.

(١) "الولولجية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المسجد والوقف على المسجد إلى آخره ٩٩/٣.

(٢) "البرازية": كتاب الدوعة - الفصل الثاني فيما يكون إضاعة ١٩٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "م": ((قَبْضَ))، وهو خطأ طباعي.

(٥) في "ب" و"م": ((الْآخِرُ)).

(٦) من ((على هذا)) إلى ((هو القيم)) ساقط من "ب" و"م"، وقد أُشير إلى هذا السقط في هامش "م".

أقول: ويُلحق بغلّة المسجد ما<sup>(١)</sup> إذا شَرَطَ تَرْكُ شيءٍ في يد الناظرٍ للعمارة، والله تعالى أعلم، "بيري"<sup>(٢)</sup> على "الأشباه".

قال الحَقِير: وهذا مُستفادٌ من قولهم: ((غَلَّتِ الوقْفُ))، وما قُبِضَ في يد الوكيل ليس غلّة الوقف، بل هو مالُ المستحقين بالشرط، قال في "الأشباه"<sup>(٣)</sup> من القول في المِلْكِ وغلّة الوقف: ((عليكها الموقوفُ عليه وإن لم يقبل)) اهـ ملخصاً من مجموعة "منلا علي" آخر كتاب الوقف، نقل ذلك حيث سئل عن وكيل المتولي إذا مات مجهلاً: هل يضمن؟ قلت: وقد ذكر في "البحر"<sup>(٤)</sup> في باب دعوى الرّجّلين: ((أنَّ دعوى الغلّة من قبيل دعوى المِلْكِ المَطْلُوقِ<sup>(٥)</sup>))، فراجعهُ. وأشرنا إليه ثم<sup>(٦)</sup>، فراجعهُ، وبه عُلِمَ أنَّ إطلاق "المصنّف" و"الشارح" في محلّ التّقيد، وفيذهُ عبارة "أنفع الوسائل" الآتية<sup>(٧)</sup>، فتنبّه.

(قوله: وبه عُلِمَ أنَّ إطلاق "المصنّف" و"الشارح" في محلّ التّقيد إلخ) الذي تحرّر لنا في هذه المسألة اعتماداً لإطلاق عباراتهم في عدم الضمان، ولو لغلّة غير المسجد كما يظهر ذلك بالاطلاع على أطراف كليّاتهم، وقد أفنى ابن عبد العال شيخ صاحب "البحر" في ناظرٍ على وقْف غلّة مستحقّة لقوم معلومين بعدم ضمانه بموته مجهلاً، وليس في قولهم: ((غَلَّتِ الوقْفُ))، ولا في عبارة "أنفع الوسائل" ما يفيد التّقيد، بل ما فيها يدلُّ على أنَّ الوقْفَ على مستحقين.

(١) ((ما)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وما أُنبتاه من "ب" و"م" موافق لما في "عمدة ذوي البصائر".

(٢) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الودعة والعارية وغيرها ١٩٨/ب.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - قاعدة فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة - القول في الملك ص ١٢٤..

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ٢٣٤/٧.

(٥) ((المطلوق)) ليست في "ب" و"م".

(٦) للمقولة [٢٧٨٩٨] قوله: ((ولو برهن عارحان)).

(٧) المقولة [٢٨٨٤١] قوله: ((في "أنفع الوسائل")).

قَيَّدَ بِالْغَلَّةِ<sup>(١)</sup> لَأَنَّ النَّازِرَ لَوْ مَاتَ مُجْهَلًا لِمَالِ الْبَدَلِ<sup>(٢)</sup> ضَمِنَهُ، "أَشْيَاهُ"<sup>(٣)</sup>. أَي: لَمَنْ الْأَرْضِ الْمُسْتَبْدَلَةِ. قُلْتُ: فَلَعَيْنِ الْوَقْفِ بِالْأَوَّلِ، كَالدَّرَاهِمِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِهِ، قَالَهُ "المصنّف"<sup>(٤)</sup>، وَأَقَرَّهُ ابْنُهُ فِي "الزَّوَاهِرِ"، وَقَيَّدَ مَوْتَهُ بَحَثًا بِالْفَجَاءَةِ، فَلَوْ بَمَرَضٍ وَنَحْوِهِ ضَمِنَ؛ لَتَمَكَّنِيهِ مِنْ يَبَاحِهَا، فَكَانَ مَانِعًا لَهَا ظُلْمًا فَيَضْمَنُ، وَرَدًّا مَا بَحَثُهُ فِي "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ"، فَتَنْبِيْهُ. ....

[٢٨٨٣٨] (قَوْلُهُ: "المصنّف") أَي: فِي "المنع".

[٢٨٨٣٩] (قَوْلُهُ: ابْنُهُ الشَّيْخُ "صَالِحٌ").

[٢٨٨٤٠] (قَوْلُهُ: بِالْفَجَاءَةِ) لَعَدِمَ تَمَكُّنِيهِ مِنَ الْبَيَانِ، فَلَمْ يَكُنْ حَاسِبًا ظُلْمًا.

قُلْتُ: هَذَا مُسَلَّمٌ لَوْ مَاتَ فَجَاءَةً عَقِبَ الْقَبْضِ، تَأْتِلُ. [ب/٣٢٦٥/٣]

[٢٨٨٤١] (قَوْلُهُ: فِي "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ"<sup>(٥)</sup>) مِنْ أَنَّهُ إِنْ حَصَلَ طَلَبُ الْمُسْتَحْقِّينَ<sup>(٦)</sup> وَأُخِّرَ

حَتَّى مَاتَ مُجْهَلًا ضَمِنَ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُبُوا<sup>(٧)</sup>: فَإِنْ مَحْمُودًا مَعْرُوفًا بِالْأَمَانَةِ<sup>(٨)</sup> لَا يَضْمَنُ، وَإِلَّا وَلَمْ يُعْطِهِمْ بِلَا مَانِعٍ شَرْعِيٍّ ضَمِنَ.

(١) أَي: بِتَحْجِيلِ الْغَلَّةِ كَمَا فِي "الأشباه".

(٢) قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي "نَزْهَةِ النَّوَاطِرِ" عَلَى "الأشباه والنظائر" ص ٣٢٦: ((قَوْلُهُ: (مُجْهَلًا لِمَالِ الْبَدَلِ)

أَي: مَنِ أَرْضِ الْوَقْفِ إِذَا بَاعَهَا لِمَسْوَغِ الْاسْتِبْدَالِ)) «هَامِشُ "الأشباه والنظائر".

(٣) "الأشباه والنظائر": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْأَمَانَاتِ مِنَ الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ وَغَيْرِهَا ص ٣٢٦، نَقْلًا عَنْ "الْحَانِيَّة".

(٤) "المنع": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢/ق ١٢١/ب.

(٥) "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ": مَسَائِلُ الْوَقْفِ - الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا قَبِضَ مَتَوَلَّى الْوَقْفِ مَالَ الْوَقْفِ وَمَاتَ مُجْهَلًا ص ١٥٢. بِتَصْرِفٍ.

(٦) تَمَامُ عِبَارَةِ "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ": ((مَنْهُ الْمَالُ)).

(٧) تَمَامُ عِبَارَةِ "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ": ((وَمَاتَ مُجْهَلًا فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ أَيْضًا)).

(٨) تَمَامُ عِبَارَةِ "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ": ((إِنْ كَانَ مَحْمُودًا بَيْنَ النَّاسِ مَعْرُوفًا بِالِدَيَانَةِ وَالْأَمَانَةِ)).

(و) منها: (قاضي مات مُجْهَلًا لأموال اليتامى)، زاد في "الأشباه"<sup>(١)</sup>: ((عند من أودعها))، ولا بد منه؛ لأنه لو وضعها في بيته ومات مُجْهَلًا ضمير؛ لأنه مودع، بخلاف ما لو أودع غيره؛ لأن للقاضي ولاية إيداع مال اليتيم على المعتقد كما في<sup>(٢)</sup> "تنوير البصائر"<sup>(٣)</sup>، فليحفظ. ....

وحاصل الرّد: أنه مُحَالِفٌ لما عليه أهل المذهب من الضمان<sup>(٤)</sup> مطلقاً محموداً أو لا<sup>(٥)</sup>.  
و<sup>(٦)</sup> أفتى في "الإسماعيلية"<sup>(٧)</sup> بضمان الناظر إذا مات بعدما طلب المستحق استحقاقه فمَنَعَهُ منه ظُلماً، ووجه ظاهر؛ لأن الأمانة تُضْمَنُ بالمنع.

[٢٨٨٤٢] قوله: ومنها: قاضي لو قال القاضي في حياته: ضاع مال اليتيم عندي، أو قال: أنفقته<sup>(٨)</sup> على اليتيم لا ضمان عليه، ولو مات قبل أن يقول شيئاً كان ضماناً، "خاتية"<sup>(٩)</sup> في الوقف. كذا في الهامش.

[٢٨٨٤٣] قوله: ضمير لعل وجه الضمان كونها لا تختص بالورثة، فالغرم بالغنم، ويظهر من هذا أن الوصي إذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مُجْهَلًا يضمن؛ لأن ولاية قد تكون مُسْتَعْدَّةً من القاضي أو الأب، فضمانه بالأولى. وفي "الخيرية"<sup>(١٠)</sup>: ((وفي الوصي قول بالضمان))، "سائحاتي".

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الودعة والعارية وغيرها ص ٣٢٦.

(٢) ((كما في)) ليست في "د".

(٣) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات والودعة ق ٩٢/أ، دون قوله: (على للمعتقد) نقلاً عن "العادية".

(٤) في هامش "م": ((قوله: من الضمان إلخ)) مبني على كلام البيهقي، أي: إطلاق ضماني غير المسجد، وقد علمت خلافه.

(٥) في "٣" زيادة: ((أنقروى)).

(٦) الواو ليست في "الأصل".

(٧) "الفتاوى الإسماعيلية": كتاب الوقف - مطلب: لا يكون الناظر مجْهَلًا إذا تكرّر الطلب ق ٣٥/ب بتصرف.

(٨) عبارة "الخاتية": ((أنفقته)).

(٩) "الخاتية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٨/٣ - ٢٩٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) "الفتاوى الخيرية": كتاب الودعة ١٠٥/٢.

(و) منها: (سُلْطَانٌ أَوْدَعَ بَعْضَ الْعَنِيَةِ عِنْدَ غَارٍ ثُمَّ مَاتَ مُجْهَلًا)، وليس منها مسألة أَحَدِ الْمُتَفَاوِضِينَ عَلَى الْمَعْتَمِدِ؛ لِمَا نَقَلَهُ "المصنّف" <sup>(١)</sup> هنا، وفي الشَّرْكَةِ <sup>(٢)</sup> عن وَقْفِ "الحائِثَةِ" <sup>(٣)</sup>: ((أَنَّ الصَّوَابَ <sup>(٤)</sup> أَنَّهُ يَضْمَنُ نَصِيبَ شَرِيكِهِ بِمَوْتِهِ مُجْهَلًا، وَخِلَافُهُ غَلَطٌ <sup>(٥)</sup>)). قُلْتُ: وَأَقَرُّهُ مُحْشُوها <sup>(٦)</sup>، فَبَقِيَ الْمَسْتَثْنَى تِسْعَةً، فَلْيُحْفَظْ. وَزَادَ "الْمُزْنَلِيُّ" فِي "شَرْحِهِ لِلْوَهَابِيَّةِ" عَلَى الْعَشْرَةِ تِسْعَةً: الْجَدُّ، وَوَصِيُّهُ، وَوَصِيَّ الْقَاضِي، وَسِتَّةٌ مِنَ الْمَحْجُورِينَ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ يَشْمَلُ سَبْعَةً .....

[٢٨٨٤٤] (قَوْلُهُ: وَأَقَرُّهُ أَي: الصَّوَابُ.

[٢٨٨٤٥] (قَوْلُهُ: مُحْشُوها) أَي: "الأشْبهاء".

[٢٨٨٤٦] (قَوْلُهُ: تِسْعَةً) بِإِخْرَاجِ أَحَدِ الْمُتَفَاوِضِينَ.

[٢٨٨٤٧] (قَوْلُهُ: وَوَصِيُّهُ (إِلْح) دَاخِلٌ فِي قَوْلِ "الأشْبهاء" <sup>(٧)</sup>): ((الْوَصِيُّ))، إِلَّا أَنَّ يُقَالُ: حَمَلَهُ عَلَى وَصِيِّ الْأَبِ لِبَيَانِ التَّفْصِيلِ قَصْدًا لِلإِيضَاحِ، تَأْمُلْ.

[٢٨٨٤٨] (قَوْلُهُ: وَسِتَّةٌ مِنَ الْمَحْجُورِينَ) وَهَمَّ مَا عَدَا الصَّغِيرَ <sup>(٨)</sup>، وَإِنَّمَا أَسْقَطَهُ لِأَنَّهُ مَذْكُورٌ فِي "الأشْبهاء" <sup>(٩)</sup>، وَمَرَادُهُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا فِي "الأشْبهاء"، فَافْهَمْ.

[٢٨٨٤٩] (قَوْلُهُ: يَشْمَلُ سَبْعَةً) لِيُنْظَرَ الْخَارِجُ مِنَ السَّبْعَةِ حَتَّى صَارَتْ سِتَّةً.

(١) "المنح": كتاب الوديعه ٢/ق ١٢١/١ - ب.

(٢) "المنح": كتاب الشَّرْكَة ١/٢٦٦/١ يتصرف.

(٣) "الحائِثَةِ": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٣/٢٩٨ يتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) عبارة "الحائِثَةِ": ((بل الصحيح))، وفي "المنح" نقلاً عن "الحائِثَةِ": ((هذا هو المذهب)).

(٥) العبارة بنصّها في كتاب الوديعه من "المنح".

(٦) انظر "عزم عيون البصائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الأمانات من الوديعه والعارية وغيرها ٣/١٤٥.

(٧) "الأشْبهاء والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الأمانات من الوديعه والعارية وغيرها ٣٢٦.

(٨) في "الأصل": ((الصغير)).

(٩) "الأشْبهاء والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الأمانات من الوديعه والعارية وغيرها ٣٢٦.



فإنَّه لصغير، ورق، وجنون، وعقلية، ودين، وسفه، وعته. والمعتوه كصبي، وإن بلغ ثم مات. لا يضمَّن إلا أن يشهدوا أنَّها كانت في يده بعد بلوغه؛ لزوال المانع وهو الصبَّ، فإن كان الصَّبِّي والمعتوه مأذوناً لهما ثم ماتا قبل البلوغ والإفاقة ضمنا، كذا في "شرح الجامع"<sup>(١)</sup> "الوجيز"، قال: فبلغ تسعة عشر، ونظَّم عاطفاً على بيتي "الوهبانية"<sup>(٢)</sup> بيتين، وهي<sup>(٣)</sup>: [طويل]

[٢٨٨٥٠] (قوله: فإنَّه لصغير) مسألة الصَّغَر<sup>(٤)</sup> من العشرة التي في "الأشباه"، إلا أن يقال: عدّها هنا باعتبار قوله: ((وإن بلغ ثم مات لا يضمَّن))، تأمَّل. ثم ظهر لي أن مراده مجرّد عدّ المحجورين سبعة، وأن مراده بستة منهم ما عدا الصَّغِير<sup>(٥)</sup>؛ لأنّه مذكور في "الأشباه"، ولذا قال: ((وستة من المحجورين)).

[٢٨٨٥١] (قوله: ودين) بفتح الدال وسكون الياء.

[٢٨٨٥٢] (قوله: كصبي) لعلّه قصد بهذا التشبيه الإشارة إلى ما يأتي<sup>(٦)</sup> عن "الوجيز"، تأمَّل. قال في تلخيص الجامع: ((أودع صبيّاً محجوراً يعقل ابن اثني عشرة سنة، ومات قبل بلوغه مجرّداً لا يجب الضمان))، "س".

[٢٨٨٥٣] (قوله: وإن بلغ) أي: الصَّبِّي. ق ٤٨٨/ب

(١) أي: "الكبير"، وقوله: ((ال"الوجيز" بدل من (شرح))، فإن اسمه "الوجيز" كما في "الكلمة" - المقولة [٥٠١١] قوله: ((شرح الجامع))، وهو شرح قاضي القضاة أبي الفضل - وقيل: أبو الربيع - سليمان بن أبي العز وهب - وقيل: وهيب - صدر الدين الأذرع دمشقي (ت ٦٧٧هـ). ("كشف الظنون" ٢/٢٠١، "الجواهر للمضية" ٢/٢٣٧، "الفوائد البهية" ص ٨٠)، وتقدمت ترجمته أيضاً ٤٥٧/١.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ص ٧١. (هامش "المنظومة الخبية").

(٣) ((أي: الآيات الأربعة: الأولان لابن وهبان)) كما في "الكلمة" - المقولة [٥٠١٥] قوله: ((وهي)).

(٤) في "ب" و"م": ((الصغير)).

(٥) في "الأصل": ((الصغر)).

(٦) في الصحيفة نفسها "در".

وكلُّ أمينٍ ماتَ والعَيْنُ يَحْصُرُ      وما وُجِدَتْ عَيْنًا فَذَيْنًا تُصَيِّرُ  
سوى مُتَوَيِّ الزَّوْفِ ثُمَّ مُفَاوِضٍ      ومُودِعٍ مَالِ الْعُنْمِ وهو المؤمَّرُ  
وصاحبِ دارِ أَلْقَتِ الرِّيحُ مِثْلَ ما      لو القَاهُ مُلَأَكَ بها ليس يشعُرُ  
كذا والدَّ جدُّ.....

[٢٨٨٥٤] (قوله: يَحْصُرُ) أي: يَحْفَظُ، مفعولُهُ: ((العَيْنُ)) قبلَهُ.

[٢٨٨٥٥] (قوله: تُصَيِّرُ) بالبناء للمجهول.

[٢٨٨٥٦] (قوله: مُفَاوِضٍ) خلافُ المعتمدِ كما قدَّمَهُ<sup>(١)</sup>.

[٢٨٨٥٧] (قوله: ومُودِعٍ) بكسر الدالِ، و((المؤمَّرُ)) بتشديد الميم الثانية.

[٢٨٨٥٨] (قوله: لو القَاهُ) يفتح الواو، ووصلها باللام<sup>(٢)</sup>.

[٢٨٨٥٩] (قوله: بها) أي: بالدار.

[٢٨٨٦٠] (قوله: يشعُرُ) تبع فيه صاحب "الأشباه"<sup>(٣)</sup> حيث قال: ((بغير علمِهِ))،

واعترضه "الحَمَوِيُّ"<sup>(٤)</sup> ب: ((أَنَّ الصَّوَابَ: بغير أمرِهِ، كما في "شرح الجامع"؛ إذ يستحيلُ بجهيلٍ ما لا يعلمُهُ)) اهـ، فكان عليه أن يقولَ في النَّظْمِ: ليس يَأْمُرُ<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٨٦١] (قوله: كذا والدَّ) برفعه وتووينه ك ((جدُّ)).

(١) ص ٢٩٦. "در".

(٢) بي "ر": ((بالتَّيْ)) بدل ((باللام)) وفي "الأصل" ضبطها بالشَّكْلِ.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الأمانات من الوديعه والعاربه وغيرها ص ٣٢٦..

(٤) "عمر عيون البصائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الأمانات من الوديعه والعاربه وغيرها ١٤٦/٣.

(٥) في هامش "ر": ((كتب "ط": قوله: (بها ليس يشعُر) لو قال: وهو ليس يأمر بضم الهاء من هو لكان أولى؛ لما سبق اهـ واعترضه ع.ب. [أي: ابن عابدين رحمه الله] بقوله: زيادَةُ ((وهو)) تحلُّ النظم، فكان عليه أن يقول: لو أبدلَ ليسَ يشعُرُ بقوله: ليس يَأْمُرُ لكان أولى (إلخ) اهـ.

..... وقاضي وصيهم جميعاً ومحجور فوارث يُسَطر  
(وكذا لو خلطها المودع) .....

[٢٨٨٦٢] (قوله: وقاضي) بحره وتنوينه<sup>(١)</sup>.

[٢٨٨٦٣] (قوله: وصيهم) برفعهم.

[٢٨٨٦٤] (قوله: ومحجور) إن كان المراد من المحجور ستة كما قدمه<sup>(٢)</sup> يكون<sup>(٣)</sup> الموجود في النظم سبعة عشر، تأمل.

[٢٨٨٦٥] (قوله: فوارث) إذا مات مجهلاً لما أخبره المورث به من الوديعة.

[٢٨٨٦٦] (قوله: وكذا لو خلطها) ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن، وفي

"الخلاصة"<sup>(٤)</sup>: ((ضمن، وطريق خروجه من الضمان الصف في حاجة المسجد، أو الدفع<sup>(٥)</sup> إلى الحاكم)).

"منتقى"<sup>(٦)</sup>: القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن، وكذا يمسأ خلط مال رجل بمال آخر، ولو بماله ضمن، وينبغي أن يكون المتولي كذلك، ولا يضمن الوصي بموته مجهلاً، ولو خلط بماله ضمن.

(قوله: إن كان المراد من المحجور ستة إلخ) بل المراد جميع أقسام المحجور الشبعة، وعلى تقدير أن المراد ستة يكون ما في النظم ثمانية عشر، تأمل.

(١) في "ب" و"م": ((بحذف يائه وتنوينه)).

(٢) ص ٣٠٢، "در".

(٣) في "ب" و"م": ((يكن)) نقول: الشرط إذا كان ماضياً جاز في جوابه وجهان، وجه الجزم وهو بين، ووجه الرفع

وذلك على تفديرات ذكرها التحويون، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَمَلِكْ مِنَ الْمَلَائِكَةِ وَهْوَ مُؤَيَّدٌ فَلَا تَحَافُ عَلَاكَ

وَلَا هَمٌّ﴾ [طه - ١١٢]، وقول زهير:

وإن أتاة خليل يوم شغبه  
يقول لا غائب مالي ولا حرم

(٤) "الخلاصة": كتاب الوقف - الفصل الرابع في المسجد ق ٣٢٦ أ.

(٥) عبارة "الخلاصة": ((أو الرفع)) بالراء.

(٦) المراد هنا أن المسألة التي سيذكرها منقولة عن "المنتقى"، كما هي عادة صاحب "الفصولين" و"الفنية"، وغيرها في تقدم

المصادر على المسائل، ويؤكد هذا قوله الآتي: ((وقد مرّ نقلاً عن "المنتقى").

بجنيبها أو بغيره (بماله) أو مال آخر، "ابن كمال". (بغير إذن) المالك (بحيث لا تميز) إلا بكلفة كحطبة بشعير، ودرهم جياذ بزيوف، "مجتبى". (ضمينها)؛ .....

يقول الحقير: وقد مرّ نقلاً عن "المنتقى" أيضاً: أَنَّ الوصيَّ لو خَلَطَ مَالَهُ بِمَالِ الْيَتِيمِ لم يَضْمَنْ. وفي "الوجيز" أيضاً: قال "أبو يوسف": إذا خَلَطَ الوصيُّ مَالَ الْيَتِيمِ بِمَالِهِ فِضَاعٌ لا يَضْمَنْ، "نور العين" <sup>(١)</sup> من <sup>(٢)</sup> أو آخر السادس والعشرين، ويخطئ "السائحاني" عن "الخيرية" <sup>(٣)</sup>: ((وفي الوصيِّ قولٌ بالصَّمانِ)) اهـ.

قلت: فأفاد أَنَّ المُرْجَحَ عدمُهُ. والحاصل: أَنَّ مَنْ لا يَضْمَنْ بِالخَلْطِ بِمَالِهِ: المتولّي <sup>(٤)</sup>، والقاضي، والسُّنْسَاُ بِمَالِ رَجُلٍ آخَرَ، والوصيُّ، وينبغي أَنَّ الأبَ كذلك، يُوَدُّهُ ما في "جامع الفصولين" <sup>(٥)</sup>: ((لا يَصِيرُ الأبُّ غاصِباً بِأَخْذِ مَالِ وَلَدِهِ، وَلَهُ أَخْذُهُ بِمَا شِئَ لو مُتَحَاجِجاً، وَإِلَّا فَلَوْ أَخْذَهُ لِحِفْظِهِ فلا يَضْمَنْ إِلَّا إِذَا أَتْلَفَهُ بِمَا حَاجَهُ)) اهـ، بل هو أَوَّلَى مِنَ الوصيِّ، تأمَّلْ. والمرادُ بقوله: ((ولديه)) الولدُ الصَّغِيرُ كما قَدِّدَهُ [١/٢٢٧٥/٢] في "الفصول العمدية" <sup>(٦)</sup>.

[٢٨٨٦٧] (قوله: لا تميز) فلو كان يمكن الوصول إليه على وجه التيسير كخلط الخوز باللوز، والدراهم السود بالبيض فإنه لا ينقطع حق المالك إجماعاً، واستفيد منه أَنَّ المراد بعدم

(قوله: يُوَدُّهُ ما في "جامع الفصولين" إلخ) ليس فيما نقله عن "الفصولين" ما يُوَدُّ أَنَّ الأبَ كالوصيِّ.

(١) "نور العين": الفصل السادس والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ١/١١٢ باختصار.

(٢) ((من)) ليست في "ب" و"م".

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الدوعة ١٠٥/٢.

(٤) عبارة "الأصل" و"ر": ((بالخلط للمتولي بماله))، و((المتولي)) ساقطة من "٣".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ١٤/٢، نقلاً عن "شرح" أي: "شرح الحيل" للخلواتي والسرحدسي.

(٦) نقول: قَدِّدَهُ في "العمدية" في مسألة بيع العقار لا الغصب، انظر "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ١٤/٢.

لا استهلاكه بالخلط، لكن لا يُباح تناؤها قبل أداء الضمان، وصحَّ الإبراء، ولو خلطه برديء ضمينه؛ لأنه عيبه، وبعبارة شريك؛ .....

التمييز عدمه على وجه التيسير، لا عدم إمكانه مطلقاً، "بحر" (١).

[٢٨٨٦٨] (قوله: لاستهلاكه) وإذا ضمينها ملكها، ولا يُباح له قبل أداء الضمان،

ولا سبيل للمالك عليها عند "أبي حنيفة"، ولو أبرأه سقط حقه من العين والدَيْن، "بحر" (١).

[٢٨٨٦٩] (قوله: ولو خلطه) أي: الجيد.

[٢٨٨٦٩] (قوله: ضمينه) (٢) أي: الجيد (٤).

[٢٨٨٧٠] (قوله: شريك) نقل نحوه "المصنف" (٥) عن "المحتج". ولعل ذلك (٦) في غير

الوديعة، أو قول مقابل لما سبق من أن الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقاً إذا كان لا يتميز، ط (٧).

٤٩٧/:

(قول "الشارح": قبل أداء الضمان) أو الإبراء أو الحكم عليه به.

(قوله: ولعل ذلك في غير الوديعة إلخ) وقال "السندي": ((ولا يخفى أن صاحب "المحتج" ذكر أولاً

أن خلط الوديعة بماله حتى لا يتميز بضمتها، ولا سبيل للمودع عليها عند "أبي حنيفة"، وعندهما شركة، إلى

أن ذكر: ولو صب الرديء على جيد يضمن مثل الجيد، وفي عكسه كان شريكاً، فقد فُرِغَ على قولهما بأن

الخلط سبب، ثم استثنى منها ما إذا خلط الرديء بالجيد، وهو صحيح، وأما ذكر "الشارح" له هنا مع

اقتصاره على قوله فلا معنى له؛ لأنه إذا خلطه ملكه ووجب ضمانه)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٦/٧.

(٢) ((ولو)) ليست في "ب" و"م".

(٣) هذه المقولة ساقطة من "ب" و"م".

(٤) (أي: ضمن مثل الجيد)) كما في "التكملة" - للمقولة [٥٠٣٩] قوله: ((ضمنه)).

(٥) "المنح": كتاب الوديعة ١٢١/٢ ق ١٢١/ب.

(٦) في هامش "م": ((قوله: ولعل ذلك إلخ)) قال شيخنا: هو قولهما في الوديعة وغيرها، قالوا: إن الخلط موجب للشركة ما

لم يوجب عيباً في الأمانة اهـ.

(٧) "ط": كتاب الإيداع ٣٧٩/٣.

لعدمه، "مُجْتَنِي". (وإن بإذنه اشتركا) شِرْكَةً أَمْلَاكِ، (كما لو اختلَطْتُ بغيرِ صُنْعِهِ) كَانَ انشَقَّ الكيسُ؛ لعدمِ التَّعْدِي، ولو خَلَطَهَا غَيْرُ المُوَدِّعِ ضَمِنَ الخَالِطُ ولو صغيراً، ولا يَضْمَنُ أبوه، "خلاصة"<sup>(١)</sup>. (ولو أنْفَقَ بعضها فرداً<sup>(٢)</sup>) مثله فخلَطَهُ بالباقي خَلَطاً لا يَتَمَيَّزُ مَعَهُ (ضَمِنَ) .....

[٢٨٨٧١] (قوله: لعدمه) أي: التَّعْيِبُ المَفْهُومُ مِنْ ((عَيْتِه))<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٨٧٢] (قوله: بغيرِ صُنْعِهِ) فَإِنْ هَلَكَ بَعْضُهَا<sup>(٤)</sup> هَلَكَ مِنْ مَالِهَا جَمِيعاً، وَيُقَسَّمُ الباقِي بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَالْمَالِ الْمَشْتَرَكِ، "بحر"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٨٧٣] (قوله: غَيْرُ المُوَدِّعِ) سِوَاهُ كَانَ أَجْنَبِيّاً أَوْ مَنْ فِي عِيَالِهِ، "بحر"<sup>(٥)</sup> عَنْ "الخلاصة"<sup>(٦)</sup>.

[٢٨٨٧٤] (قوله: فرداً مثله) "ابن سَمَاعَةَ" عَنْ "مَحْمَدٍ" فِي رَجُلٍ أَوْدَعَ رَجُلًا أَلْفَ دِرْهَمٍ فَاشْتَرَى بِهَا وَدَقَّعَهَا ثُمَّ اسْتَرَدَّهَا هَبَّةً أَوْ شَرَاءً وَرَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا فَضَاعَتْ لَمْ يَضْمَنْ، وَرُوي عَنْ "مَحْمَدٍ": أَوْ قَضَاهَا غَرِيبَةً<sup>(٧)</sup> بِأَمْرِ صَاحِبِ الوَدِيعَةِ، فَوَجَدَهَا زَيْوفاً فَرَدَّهَا عَلَى المُوَدِّعِ فَهَلَكَتْ ضَمِنَ<sup>(٨)</sup>، "تاترخانية".

(١) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الأول في حفظ الوديعة ق ٢٩٤/ب بتصرف، نقلاً عن "الأصل".

(٢) في "ط": ((شاب)) بدل ((فرد)).

(٣) هذه المقولة ليست في "الأصل".

(٤) ((بعضها)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٦/٧.

(٦) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الأول في حفظ الوديعة ق ٢٩٤/ب، نقلاً عن "الأصل".

(٧) في "الأصل" و"ر" و"٣" و"ب": ((غريم))، وما أثبتناه من "م" هو الصواب الموافق لما في "التكملة". المقولة [٥٠٤٧]

قوله: ((فرداً مثله)).

(٨) في هامش "م": ((قوله: ضَمِنَ إلخ)) قال شيخنا: وجهه أنه لما قضاها غريبةً بأمر صاحبها صار مستقرضاً لها، وخرجت عن ملك صاحبها، وانتقل الحقُّ إلى الذمة، وبرَّدها لا يعود الحق فيها إهـ.

الكل؛ لخلط ماله بها، فلو تأتَّى التَّمييزُ، أو أنْفَقَ ولم يَرُدَّ، أو أُودِعَ ودِيعَتَيْنِ فَأَنْفَقَ إحداهما ضَمِنَ ما أنْفَقَ فقط، "مُجْتَنًى". وهذا إذا لم يَضُرَّهُ التَّبْعِيضُ، (وإذا تعدَّى عليها) فَلَيْسَ نَوْبُهَا، أو رَكِبَ دَابَّتُهَا، أو أَخَذَ بَعْضَهَا، (ثُمَّ) رَدَّ عَيْنَهُ إِلَى يَدِهِ حَتَّى (زَالَ التَّعَدِّي زَالَ) ما يُوَدِّي إِلَى (الضَّمَانِ) إذا لم يَكُنْ مِنْ نَيْتِهِ الْعَوْدُ إِلَيْهِ، .....

[٢٨٨٧٥] (قَوْلُهُ: الْكُلُّ) الْبَعْضُ بِالْإِنْفَاقِ، وَالْبَعْضُ بِالْخَلْطِ، "بِحَرْ" (١)، "س" (٢).

[٢٨٨٧٦] (قَوْلُهُ: التَّمْيِيزُ) أَي (٣): كَخَلْطِ الدَّرَاهِمِ السُّودِ بِالْبَيْضِ، أَوِ الدَّرَاهِمِ بِالذَّنَانِيرِ،

فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُ حَقَّ الْمَالِكِ بِالْإِجْمَاعِ، "مُسْكِين" (٤)، "س".

[٢٨٨٧٧] (قَوْلُهُ: وَلَمْ يَرُدَّ) بِتَشْدِيدِ الدَّالِّ.

[٢٨٨٧٨] (قَوْلُهُ: أَوْ أُودِعَ) بِضَمِّ الْهَمْزَةِ.

[٢٨٨٧٩] (قَوْلُهُ: وَهَذَا) مُرْتَبِطٌ بِقَوْلِهِ: ((أَوْ أَنْفَقَ وَلَمْ يَرُدَّ)) كَمَا فِي "الْبَحْرِ" (٥). قَالَ

"ط" (٦): ((وَلَمْ أَرْ فِيمَا إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فِيمَا يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ هَلْ يَضْمَنُ الْجَمِيعَ، أَوْ مَا أَخَذَ وَنَقَصَانَ مَا بَقِيَ؟ فَيَحْرُزُ (٧)).

[٢٨٨٨٠] (قَوْلُهُ: التَّبْعِيضُ) كَالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَهَذَا إِذَا لَمْ يَضُرَّهُ التَّبْعِيضُ) ظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَوْ أَنْفَقَ بَعْضَ الْوَدِيعَةِ بِمَا يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ ثُمَّ

هَلَكَ الْبَاقِي أَنَّهُ يَضْمَنُ الْجَمِيعَ، أَوْ يَضْمَنُ مَا أَخَذَ وَنَقَصَانَ مَا بَقِيَ. اهـ "سِنْدِي".

(١) "البحر": كتاب الودعة ٢٧٦/٧، نقلاً عن "الخلاصة".

(٢) نقول: "س" في النسخ قبل "البحر"، وهو خلاف المعهود، فقد مرَّ كثيراً بجيء "س" بعد "البحر" والزيلعي

والحمويّ و"الشرنبلية". وانظر تعليقنا على "س" ١٩/١٧.

(٣) ((أَي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ث".

(٤) "شرح منلا مسكين": كتاب الودعة ص ٢٣٣..

(٥) "البحر": كتاب الودعة ٢٧٧/٧.

(٦) "ط": كتاب الإبداع ٣٧٩/٣.

(٧) انظر تحريره في "التكملة" - المقلوطة [٥٠٥٢] قوله: ((وهذا إذا لم يَضُرَّهُ التَّبْعِيضُ)).

"أشباه" من شروط النِّية، (بخلاف المستعير والمستأجر)، فلو أزالاه لم يَبْرَأ؛ لَعَمَلُهُمَا  
لأنفسِهِمَا، بخلاف مودَع، .....

[٢٨٨٨١] (قوله: "أشباه") عبارة<sup>(١)</sup>: ((إِنَّ الْمُدْعَى إِذَا تَعَدَّى ثُمَّ زَالَ<sup>(٢)</sup> التَّعْدِي وَمِنْ نَيْتِهِ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ لَا يَزُولُ التَّعْدِي)) اهـ. كذا في الهامش.

[٢٨٨٨٢] (قوله: من شروط النِّية) وذكره هنا في "البحر"<sup>(٣)</sup> عن "الظَّهْرِيَّة"<sup>(٤)</sup>، قال: ((حَتَّىٰ لَوْ نَزَعَ ثَوْبُ الْوَدِيعَةِ لَيْلًا وَمِنْ عَزْمِهِ أَنْ يَلْبَسَهُ نَهَارًا، ثُمَّ سَرَقَ لَيْلًا لَا يَبْرَأُ عَنْ الضَّمَانِ)).

[٢٨٨٨٣] (قوله: والمستأجر) مستأجر الدَّابَّةِ أو المستعير لو نوى أن لا يَرُدَّهَا ثُمَّ نَذِمَ: لو كان سائرًا عند النِّية ضَمِنَ لو هَلَكَتْ بعد النِّية، أمَّا لو كان واقفًا إذا تَرَكَ نِيَّةَ الْخِلَافِ عَادَ أَمِينًا، "جامع الفصولين"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٨٨٤] (قوله: فلو أزالاه) أي: التَّعْدِي. ق. ٤٨٩/١

[٢٨٨٨٥] (قوله: بخلاف مودَع إلخ) ولو مأمورًا بحِفْظِ شَيْءٍ، فَمَضَى شَهْرًا ثُمَّ اسْتَعْمَلَهَا، ثُمَّ تَرَكَ الاسْتِعْمَالَ وَعَادَ إِلَى الْحِفْظِ ضَمِنَ؛ إِذْ<sup>(٦)</sup> عَادَ وَالْأَمْرُ بِالْحِفْظِ قَدْ زَالَ، "جامع الفصولين"<sup>(٧)</sup>.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة الثانية: الأمور بمقتضاها - للبحث العاشر في شروط النية ص ٥٤٤، نقلًا عن "الفتاوى الظهرية".

(٢) عبارة "الأشباه": ((ثُمَّ أزال)).

(٣) "البحر": كتاب الوديعه ٢٧٧/٧.

(٤) "الظهرية": كتاب الحج - الفصل الرابع في الإحصار والجنائيات - النوع الأول فيما يجب بلبس للمحيط وإزالة النفث ق ٦٩/ب يتصرف.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٣/٢ يتصرف.

(٦) في "١" و "م": ((إِذَا)).

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٣/٢ يتصرف.



ووكيل بيع، أو حفظ، أو إجارة، أو استجار، ومضارب، ومستبضع، وشريك  
عنان<sup>(١)</sup>، أو مُفاوِضية، ومستعير لرهني<sup>(٢)</sup>، .....

[٢٨٨٨٦] (قوله: ووكيل) بأن استعمل ما وُكِّلَ ببيعه، ثم ترك وضاع لا يضمن.

[٢٨٨٨٧] (قوله: أو إجارة) بأن وُكِّلَهُ ليوَجِّرَ أو يستأجر له دابةً فركبها ثم ترك.

[٢٨٨٨٨] (قوله: أو مُفاوِضية) أما شريك المِلْكِ فإنه إذا تعدى ثم أزال التعدّي لا يزول الضمان كما هو ظاهر؛ لما تقرّر أنه أجنبي في حصّة شريكه، فلو أعار دابةً الشركة فتعدّى ثم أزال التعدّي لا يزول الضمان، ولو كانت في نوبته على وجه الحفظ فتعدّى ثم أزاله يزول الضمان. وهي واقعة الفتوى، سئل عنها فأجبت بما ذكرْتُ وإن لم أَرها في كلامهم؛ للعلم بما يَذكر؛ إذ هو مُودَعٌ في هذه الحالة، وأما استعمالها بلا إذن الشريك فهي مسألة مقرّرة مشهورة عندهم بالضمان، ويصيرُ غاصباً، "رملّي" على "المنح".

[٢٨٨٨٩] (قوله: ومستعير لرهني<sup>(٣)</sup>) أي: إذا استعار عبداً لِرَهْنِهِ أو دابةً<sup>(٤)</sup> فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنها ثم رهنها بمال يمثّل<sup>(٥)</sup> القيمة، ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكَتْ عند المرهّن لا ضمان على الزاهن؛ لأنّه قد برئ عن الضمان حين<sup>(٦)</sup> رهنها،

(قوله: ولم يقبضها حتى هلكَتْ عند المرهّن لا ضمان على الزاهن) أي: ضمان التعدّي لا ضمان قضاء الدّين؛ لأنّ الزاهن بعد ما قضى الدّين يرجع بما أدّى؛ لأنّ الرّهن لَمَّا هلكَ في يد المرهّن صار مستوفياً حقّه من ماليّة الرّهن، فيرجع المُعيرُ على الزاهن بما وقّع به الإيفاء كما يأتي له في الرّهن عن "الكفاية".

(١) في "د" و"و": ((عناناً))، وفي "الأشباه": ((والشريك عناناً)).

(٢) في "د": ((رهن))، وفي "الأشباه": ((ومستعير الرهن)).

(٣) في "ر" و"ت": ((ومستعير رهن))، وهي موافقة لنسخة "د" من "الدر".

(٤) في "الأصل" و"ت": ((أي: إذا استعار دابةً ليرهنها أو عبداً إلخ))، وما أُنبتاه من "ر" و"ب" و"م" موافق لما في "البحر" و"المنح".

(٥) في "ر" و"ت" و"ب" و"م": ((مثل))، وما أُنبتاه من "الأصل" هو الموافق لما في "البحر" و"المنح".

(٦) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((حيث))، وما أُنبتاه من "ب" و"م" موافق لعبارة "البحر" و"المنح".

"أشباه"<sup>(١)</sup>. والحاصل: أَنَّ الأَمِينَ إِذَا تَعَدَّى ثُمَّ أزالَهُ لَا يَزُولُ الضَّمَانُ إِلَّا فِي هَذِهِ العَشْرَةِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ<sup>(٢)</sup> كَيْدَ المَالِكِ، وَلَوْ كَذَّبَهُ فِي عَوْدِهِ لِلوَفَاقِ فَالْقَوْلُ لَهُ، وَقِيلَ: لِلْمُوَدَّعِ، "عِمَادِيَّةً". (و) بِخِلَافِ (إِقْرَارِهِ بَعْدَ جُحُودِهِ) أَي: جُحُودِ الإِيدَاعِ. حَتَّى لَوْ ادَّعَى هَبَةً أَوْ يَبَعًا لَمْ يَضْمَنْ، .....

"منح"<sup>(٣)</sup>، وهذه المسألة مستثناة من قوله: ((بِخِلَافِ المِستَعِيرِ)) كما في "البحر"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٨٩٠] (قوله: ثُمَّ أزالَهُ) أَي: التَّعَدَّى.

[٢٨٨٩١] (قوله: فِي عَوْدِهِ لِلوَفَاقِ إلخ) عبارة "نور العين"<sup>(٥)</sup> عن "مجمع الفتاوى":

[٢٢٧/٣/ب] ((وَكُلُّ أَمِينٍ خَالَفَ ثُمَّ عَادَ إِلَى الوَفَاقِ عَادَ أَمِينًا كَمَا كَانَ، إِلَّا المِستَعِيرَ والمِستَاجِرَ فَإِنَّهُمَا بَقِيَا ضَامِنَيْنِ)) اهـ، وَهِيَ أَوَّلَى، تَدَبَّرْ.

[٢٨٨٩٢] (قوله: لَهُ) أَي: لِلْمَالِكِ.

[٢٨٨٩٣] (قوله: لِلْمُوَدَّعِ) بفتح الدال، لِأَنَّهُ يَنْفِي الضَّمَانَ عَنْهُ.

[٢٨٨٩٤] (قوله: هَبَةً إلخ) أَي: أَنَّهُ وَهَبَهَا مِنْهُ، أَوْ بَاعَهَا لَهُ.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ص ٣٢٧. نقلاً عن "الفصول" إِلَّا قَوْلُهُ: ((وَمِستَعِيرٍ لِرَهْنٍ)) فَعَنْ "المبسوط".

(٢) فِي "د": ((يَدُهُ)).

(٣) "المنح": كتاب الوديعة ٢/٢٢٢/أ.

(٤) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٧/٧.

(٥) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون فِي أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفية إلخ - مَا يَصْدُقُ فِيهِ المُوَدَّعُ وَمَا لَا يَصْدُقُ فِيهِ ق ١٥٠/ب.

(٦) فِي هامش "م": ((قوله: عبارة "نور العين" إلخ)) عُلِّقَ هَذِهِ العبارة عِنْدَ قول "الشارح": ((وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الأَمِينَ إلخ)). وَقَوْلُهُ: ((وَهِيَ أَوَّلَى)) لِأَنَّ قول "الشارح": ((ثُمَّ أزالَ التَّعَدَّى)) فِيهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ مُضِيِّ الزَّمَنِ الَّذِي تَحَقَّقَ فِيهِ يَسْتَحِيلُ إِزَالَتُهُ، وَأَمَّا قَوْلُ صَاحِبِ "مَجْمَعِ الفَتَاوَى": ((ثُمَّ عَادَ إِلَى الوَفَاقِ)) لَا شَيْءَ فِيهِ، فَكَانَ أَوَّلَى اهـ.

"خلاصة"<sup>(١)</sup>. ويُقَدِّد بقوله: (بعدَ طَلَبٍ رَجَّها (رُدَّها) فلو سألَهُ عن حَالِها فجعَدَها  
فهَلَكْتُ لم يَضْمَنْ، "بجر"<sup>(٢)</sup>. ويُقَدِّد بقوله: (ونَقَلَهَا مِنْ مَكَانِها وَقَتَ الإنكارِ).....

[٢٨٨٩٥] (قوله: بعدَ طَلَبٍ متعلِّقٌ بـ ((جُحودِهِ)).

[٢٨٨٩٦] (قوله: رَجَّها) و<sup>(٣)</sup>أَفَادَ في "الخاتية"<sup>(٤)</sup>: ((أَنَّ طَلَبَ امْرَأَةٍ الغائِبِ وجيرانَ اليتيمِ مِنَ الوَصِيِّ لِيُثَبِّقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ كَذَلِكَ))، "سائحاتي"، ومثْلُهُ في "التاترخاتية".

[٢٨٨٩٧] (قوله: وَقَتَ الإنكارِ ظاهرُهُ: أَنَّهُ متعلِّقٌ بـ ((نَقَلَهَا))، وهو مُسْتَبْعَدُ الوقوعِ، وعبارَةُ "الخلاصة"<sup>(٥)</sup>: ((وفي غَضَبِ "الأجناس": إِنَّمَا يَضْمَنْ إِذَا نَقَلَهَا عَنْ مَوْضِعِها الَّذِي كَانَتْ فِيهِ حَالِ الجُحودِ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْها وهَلَكْتُ لا يَضْمَنْ)) اهـ، وهو ظاهرٌ، وعليه فهو متعلِّقٌ بقوله: ((مَكَانِها))، وفي "المنتقى": ((لو كَانَتْ العاريةُ مِمَّا يُحَوَّلُ يَضْمَنْ بالإنكارِ وَإِنْ لَمْ يُحَوَّلْها)).

وذكر "شيخنا"<sup>(٦)</sup> عن "الشُرَيْبِلَالِيَّة"<sup>(٧)</sup>: ((أَنَّهُ لو جَعَدَها ضَمِنْ وَلَوْ لَمْ يُحَوَّلْ))، يُؤَيِّدُهُ قولُ "البدائع"<sup>(٨)</sup>: ((إِنَّ العَقْدَ يَنْفَسِخُ بِطَلَبِ المَالِكِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا طَلَبَهَا فَقَدْ عَزَلَهُ عَنِ الحِفْظِ، أَوْ

(١) "الخلاصة": كتاب الودعية - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون ق ٢٩٥/ب بتصرف، نقلاً عن "المنتقى".

(٢) "البحر": كتاب الودعية ٢٧٧/٧ بتصرف، نقلاً عن "الخلاصة" معزياً إلى "الأجناس".

(٣) الواو ليست في "ب" و"م".

(٤) "الخاتية": كتاب الودعية - فصل فيما بعد تضييعاً للودعية ٣٧٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخلاصة": كتاب الودعية - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون - جنس آخر في الجحود ق ٢٩٥/ب

بتصرف، وفيها: ((عن "الفتاوى")) لا ((عن غَضَبِ "الأجناس")).

(٦) أي: شيخ السائحاتي؛ إذ النقل عن السائحاتي، وشيخه هو أبو السعود. انظر ص ٢٨٨. من هذا الجزء، وسيأتي في

للمقولة [٣٤٨٦٦] قوله: ((ولو أوجره إلخ)).

(٧) "الشُرَيْبِلَالِيَّة": كتاب الودعية ٢٤٦/٢ بتصرف، نقلاً عن "جامع الفصولين" (هامش "الدرر والغرر").

(٨) "البدائع": كتاب الودعية - فصل: وأما بيان ما يغير حال المعقود عليه ٢١٢/٦ بتصرف.

أي: حالُ مُجَوِّدِهِ<sup>(١)</sup> لَأَنَّهُ لو لم يُنْقَلْهَا وَقَتُّهُ فَهَلَكَتْ لم يَضْمَنْ، "خلاصة". وَيَكِيدُ بقوله: (وكانتِ) الوديعة (منقولاً).....

لَمَّا جَحَدَهُ الْمُودَعُ بِحَضْرَةِ الْمَالِكِ<sup>(٢)</sup> فَقَدْ عَزَلَ نَفْسَهُ عَنِ الْحِفْظِ، فَبَقِيَ مَالُ الْغَيْرِ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَيَكُونُ مَضْمُونًا، فَإِذَا هَلَكَ تَقَرَّرَ الضَّمَانُ<sup>(٣)</sup> "سأحياتي".

وفي "القآثرخاتية" عن "الخاتية"<sup>(٤)</sup>: ((ذَكَرَ "التَّاطُفِي": إِذَا جَحَدَ الْمُودَعُ الْوَدِيعَةَ بِحَضْرَةِ سَاحِبِهَا يَكُونُ ذَلِكَ فَسْحًا لِلْوَدِيعَةِ، حَتَّى لو نَقَلَهَا الْمُودَعُ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي كَانَ<sup>(٥)</sup> فِيهِ حَالَةَ الْجَحُودِ يَضْمَنْ، وَإِنْ لم يُنْقَلْهَا عَنْ<sup>(٥)</sup> ذَلِكَ الْمَكَانِ بَعْدَ الْجَحُودِ فَهَلَكَتْ لَا يَضْمَنْ)) اهـ، فَنَأْمُلُ.

[٢٨٨٩٨] (قوله: "خلاصة") لم يقتصر في "الخلاصة" على هذا، بل نقله عن عَصَبِ "الأجناس"<sup>(٦)</sup>، ثُمَّ قَالَ بَعْدَهُ<sup>(٧)</sup>: وفي "المنتقى": ((إِذَا كَانَتْ الْوَدِيعَةُ وَالْعَارِيَةُ مِمَّا يُجَوِّلُ يَضْمَنْ بِالْجَحُودِ وَإِنْ لم يُجَوِّلْهَا)) اهـ. وَذَكَرَ "الرَّمْلِيُّ": ((الظَّاهِرُ أَنَّهُ - أَي: مَا فِي "الأجناس" - قَوْلٌ لم يَظْهَرْ لِأَصْحَابِ الْمَتُونِ صِحَّتُهُ، فَلَمْ يَنْظُرُوا إِلَيْهِ، فَرَاجِعَ الْمَطَوَّلَاتِ يَظْهَرُ لِكَذَا)).

٤٩٨/٤

(١) في "د": ((الجحود)).

(٢) قوله: ((لأنه لما طلبها فقد عزله عن الحفظ أو لما جحدته المودع بحضرة المالك)) ليس في "ب" و"م"، وما أئتمناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "البدائع".

(٣) "الخاتية": كتاب الوديعة - فصل فيما يضمن المودع ٣/٣٧٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "ب" و"م": ((كانت)).

(٥) في "ب" و"م": ((من))، وما أئتمناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "الخاتية".

(٦) انظر تعليقنا رقم (٥) في الصحيفة السابقة.

(٧) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون - جنس آخر في الجحود في ٢٩٥/ب.

لأنَّ العقارَ لا يُضْمَنُ بالجُحودِ عندها، خلافاً لـ "مُحَمَّد" <sup>(١)</sup> في الأصحَّ، غَضِبَ  
"الرَّيْلَعِي" <sup>(٢)</sup>.

وقيَّدَ بقوله: (ولم يكنْ هناك مَنْ يُخَافُ مِنْهُ عليها) فلو كان لم يَضْمَنْ لَأَنَّهُ  
مِنْ بَابِ الْحِفْظِ، وقيَّدَ بقوله: (ولم يُحْضِرْها بعدَ جُحودِها) <sup>(٣)</sup> لَأَنَّهُ لو جَحَدَها  
ثُمَّ أَحْضَرَهَا فَقَالَ لَهَا رُبُّهَا: دَعُهَا وديعةٌ: فَإِنْ أَمَكَّنْهُ أَخَذَهَا لم يَضْمَنْ؛ لَأَنَّهُ إِيدَاعٌ  
جَدِيدٌ، وَإِلَّا ضَمِنَهَا؛ لَأَنَّهُ لم يَتِمَّ الرَّدُّ، "اختيار" <sup>(٤)</sup>. وقيَّدَ بقوله: (لمالكها) لَأَنَّهُ  
لو جَحَدَها لغيره لم يَضْمَنْ؛ لَأَنَّهُ مِنَ الْحِفْظِ، فَإِذَا ثَبَتَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ لم يَبْرَأُ بِإِقْرَارِهِ،  
إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ ولم يُوَجِّدْ. (ولو جَحَدَها ثُمَّ ادَّعَى رَدَّها بعدَ ذلك وَبَرَهَنَ عليه  
قَبْلَ) وبرىء، .....

[٢٨٨٩٩] (قَوْلُهُ: لِمَالِكِهَا) أَوْ وَكِيلِهِ كَمَا فِي "التَّاتَرُخَانِيَّةِ".

[٢٨٩٠٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ جَحَدَهَا إلخ) وَلَوْ قَالَ: لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ <sup>(٥)</sup> شَيْءٌ، ثُمَّ ادَّعَى الرَّدَّ  
أَوْ الْهَلَكَ يُصَدَّقُ، وَلَوْ قَالَ: لَمْ يَسْتَوِدِعْنِي، ثُمَّ ادَّعَى الرَّدَّ أَوْ الْهَلَكَ لَا يُصَدَّقُ، "بَحْر" <sup>(٦)</sup>.  
وَكَانَ وَجْهَ الْأَوَّلِ أَنَّ ((عَلَيَّ)) لِلدَّيْنِ، فَلَمْ يَكُنْ مُنْكَرًا لِلْوَدِيعَةِ، تَأْمُلْ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لَأَنَّ الْعَقَارَ لَا يُضْمَنُ بِالْجُحُودِ عِنْدَهَا خِلَافًا لـ "مُحَمَّد" فِي الْأَصَحِّ) مُقَابِلُهُ مَا رُويَ  
عَنْ "الإِمَامِ" مِنْ ضَمَانِ الْعَقَارِ بِالْجُحُودِ كَالْمَنْقُولِ.

(١) وَهُوَ أَيْضًا قَوْلُ زُهْرٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَقَوْلُ أَبِي يُونُسَ أَوَّلًا، رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى جَمِيعًا. كَذَا فِي "التَّبْيِينِ": ٢٢٤/٥.

(٢) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْغَضَبِ ٢٢٤/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٣) فِي "د": ((جَحَدَهَا)).

(٤) "الْإِخْتِيَارُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢٧/٣ بِتَصْرِفٍ.

(٥) فِي "الْأَصْلِ": ((عِنْدِي)) بِدَلِّ ((عَلَيَّ)).

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢٧٨/٧ بِتَصْرِفٍ، نَقْلًا عَنْ "الْخُلَاصَةِ".

(كما لو برهنَ) .....

**مطلب:** طلبها فقال: غداً، وفي الغد قال: تِلَقَّتْ قَبْلَ قَوْلِي: غداً ضَمِنَ؛ لَتَنَاقُضِهِ<sup>(١)</sup>  
وفي "جامع الفصولين"<sup>(٢)</sup>: ((طلبها ربها، فقال: اطلبها غداً، فقال في الغد: تِلَقَّتْ قَبْلَ  
قَوْلِي: اطلبها غداً ضَمِنَ؛ لَتَنَاقُضِهِ، لا بعده. طلبها فقال: أعطيتُكها، ثم قال: لم أعطِكها،  
ولكن تِلَقَّتْ ضَمِنَ ولم يُصَدِّقْ؛ لَتَنَاقُضِي)).

**مطلب:** كلُّ فعلٍ يَفَرِّمُ به المودَعُ يَفَرِّمُ به المُرْتَهَنُ<sup>(٣)</sup>

ثم قال<sup>(٤)</sup>: ((وكلُّ فعلٍ يَفَرِّمُ به المودَعُ يَفَرِّمُ به المُرْتَهَنُ)).

[٢٨٩١] (قوله: كما لو برهنَ إلخ) هكذا نقله في "الحاشية"<sup>(٥)</sup> و"الخلاصة"<sup>(٦)</sup>، ونقل  
في "البحر"<sup>(٧)</sup> عن "الخلاصة"<sup>(٨)</sup>: ((أنه لا يُصَدِّقُ))، لكن في عبارته سقط، ويدلُّ عليه أنَّ الكلام

(قوله: ونقل في "البحر" عن "الخلاصة": أنه لا يُصَدِّقُ) عبارة "الخلاصة" من الفصل الثاني: ((وإن  
أقام البيِّنة أنَّه ردّها قبل الجحود وقال: غلطت في الجحود، أو نسيْتُ، أو ظننْتُ أنَّي دَفَعْتُ فانا صادق في  
قولي: لم يستودعني فُكِلْتُ بيِّنَةُ أيضاً في قياس "أبي حنيفة" و"أبي يوسف")، وفي "الأقضية": ((لو قال: لم  
يُستودعني، ثم ادَّعى الزُّدَّ أو الهلاك لم يُصَدِّقُ)).

(١) هذا المطلب من "ر".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٧/٢ بتصرف.

(٣) هذا المطلب من "ر".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١١٤/٢.

(٥) "الحاشية": كتاب الودعية - فصل فيما يضمن المودع ٣٧٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الخلاصة": كتاب الودعية - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون - جنس آخر في الجحود ق ٢٩٥/ب.

(٧) "البحر": كتاب الودعية ٢٧٨/٧.

(٨) "الخلاصة": كتاب الودعية - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون - جنس آخر في الجحود ق ٢٩٥/ب.

أَنَّهُ رَدُّهَا قَبْلَ الْجُحُودِ وَقَالَ: غَلَطْتُ فِي الْجُحُودِ، أَوْ نَسِيتُ، أَوْ ظَنَنْتُ أَنِّي دَفَعْتُهَا قَبْلَ بُرْهَانِهِ، وَلَوْ ادَّعَى هَلَاكَهَا قَبْلَ جُحُودِهِ<sup>(١)</sup> خَلَّفَ الْمَالِكُ مَا يَعْلَمُ ذَلِكَ، فَإِنْ حَلَفَ ضَمَّنَهُ، وَإِنْ نَكَلَ بَرِئَ، وَكَذَا الْعَارِيَةُ، "مِنْهَاج". وَيُضْمَنُ قِيمَتَهَا يَوْمَ الْجُحُودِ إِنْ عَلِمَ،

فِي الْبَيْتَةِ لَا<sup>(٢)</sup> فِي مُجَرَّدِ الدَّعْوَى حَتَّى يَقَالَ: لَا يُصَدِّقُ، وَقَدْ رَاجَعْتُ "الْخُلَاصَةَ" وَكُتِبَتْ السَّقَطُ<sup>(٣)</sup> عَلَى هَامِشٍ "الْبَحْرِ"<sup>(٤)</sup>، فَتَبَيَّنَ.

[٢٨٩٠٢] (قَوْلُهُ: أَنِّي دَفَعْتُهَا) يَفْتَحُ هَمْزَةً ((أَنِّي)) وَكَسْرٍ نَوْحًا مُشَدَّدَةً، أَي: عِنْدَ الْإِيدَاعِ.

ب/٤٨٩٥

[٢٨٩٠٣] (قَوْلُهُ: إِنْ عَلِمَ) الْأَصُوبُ: عَلِمْتُ، أَي: الْقِيَمَةُ<sup>(٥)</sup>. وَنَقَلَ فِي "الْمَنْعِ"<sup>(٦)</sup> قَبْلَهُ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": خَلَّفَ الْمَالِكُ مَا يَعْلَمُ ذَلِكَ) مَحَلُّ التَّحْلِيلِ إِذَا لَمْ يُكَيِّزْ أَصْلَ الْإِيدَاعِ لِنَتَاقُضِهِ حِينَئِذٍ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَنْكَرَ الْوَدِيعَةَ، فَإِنَّهُ يُحْلَفُ حِينَئِذٍ؛ لَعَدِمَ تَنَاقُضُهُ، كَذَا تَفْسِيرُهُ عِبَارَةً "الْمُهَنْدِيَةِ" الَّتِي نَقَلَهَا "ط"، وَحِينَئِذٍ لَا فَرْقَ فِي كَلَامِ "الشَّارِحِ" بَيْنَ مَا إِذَا أَقَامَ الْمَالِكُ بَيِّنَةً عَلَى الْإِيدَاعِ أَوْ أَقَرَّ الْمُودِعَ بَعْدَ جُحُودِ الْوَدِيعَةِ، تَأَمَّلْ. نَعَمْ لَوْ أَنْكَرَ الْإِيدَاعَ، ثُمَّ ادَّعَى الرَّدَّ قَبْلَ الْجُحُودِ وَقَالَ: غَلَطْتُ فِي الْجُحُودِ، أَوْ: نَسِيتُ، أَوْ: ظَنَنْتُ أَنِّي دَفَعْتُهَا، وَعَجَزَ عَنِ الْبُرْهَانِ عَلَى الرَّدِّ يُحْلَفُ حِينَئِذٍ الْمَالِكُ؛ لِارْتِفَاعِ تَنَاقُضِ الْمُودِعِ كَمَا قُلْتُ يَبَيَّنُهُ حِينَئِذٍ.

(١) فِي "و": ((جُحُودَهَا)).

(٢) ((لَا)) سَاقِطَةٌ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ج".

(٣) نَقُولُ: وَفِي السَّقَطِ الَّذِي كَتَبَهُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي "مَنْحَتِهِ" سَقَطَ أَيْضًا وَهُوَ: ((قَبِلْتُ بَيِّنَتَهُ أَيْضًا فِي قِيَاسِ "أَبِي

حَنِيفَةَ" وَ"أَبِي يُوسُفَ")). انْظُرْ تَقْرِيرَاتِ الرَّافِعِيِّ فِي الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ.

(٤) انْظُرْ "حَاشِيَةَ مَنْحَةِ الْخَالِقِ عَلَى الْبَحْرِ الرَّائِقِ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢٧٨/٧.

(٥) فِي "ب" وَ"م": ((الْقِسْمَةُ)).

(٦) "الْمَنْعُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ١٢٢/٢ ب.

والأ فيوم الإيداع، "عمادية"<sup>(١)</sup>. بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمّن،  
"حانية"<sup>(٢)</sup>.....

عن "الخلاصة"<sup>(٣)</sup> ضمان القيمة يوم الإيداع بدون تفصيل، لكنه متابع في التقل عن "الخلاصة"  
لصاحب "البحر"<sup>(٤)</sup>، وفيما نقله سقط<sup>(٥)</sup>، فإن ما رأيت في "الخلاصة" موافق لما في "العمادية"،  
فتنبّه.

[٢٨٩٠٤] (قوله: فيوم) بنصه مضافاً لـ ((الإيداع)).

[٢٨٩٠٥] (قوله: جحد) أي: قال لرب المال: لم تدفع إلي شيئاً.

[٢٨٩٠٦] (قوله: اشترى) يعني: بعدما أقرّ ورجع عن الجحد بأن قال: بلى، قد دفعت  
إلي، بخلاف ما لو أقرّ بعد الشراء فيضمّن والمّاع<sup>(٦)</sup> له، "منح"<sup>(٧)</sup> عن "الحانية"<sup>(٨)</sup>.

(قوله: فإن ما رأيت في "الخلاصة" موافق إلخ) عبارتها - على ما في حاشية "البحر" - : ((قضى عليه  
بقيمتيه يوم الجحد فإن قال الشهود: لا نعلم قيمته يوم الجحد، لكن قيمته يوم الإيداع كذا قضى عليه  
بقيمتيه يوم الإيداع)).

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ ١٠٩/٢. بتصرف.

(٢) "الحانية": كتاب للمضاربة - فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز ١٦٩/٣ نقلاً عن الناطقي (هامش  
"الفتاوى الهندية").

(٣) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون - جنس آخر في الجحد ق ٢٩٥/ب،  
نقلاً عن كفاية "الأصل".

(٤) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٨/٧.

(٥) نقول: وفي مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا سقط في هذا الموضع أيضاً، وقد أشار العلامة ابن عابدين رحمه الله إلى هذا  
في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوديعة ٢٧٨/٧.

(٦) في "ب" و"م": ((المبتاع))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "المنح" و"الحانية".

(٧) "المنح": كتاب الوديعة ١٢٢/٢/ب بتصرف.

(٨) "الحانية": كتاب المضاربة - فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز ١٦٩/٣ نقلاً عن الناطقي (هامش  
"الفتاوى الهندية").



(و) المودَعُ (له السَّفَرُ بها) ولو لها حَمْلٌ، "درر"<sup>(١)</sup> (عند عدم هَيِّ المالكِ و) عدم (الحَوَفِ عليها) بالإخراج، فلو نَهَاهُ أو خَافَ: فَإِنْ لَهُ بَدْءٌ مِنَ السَّفَرِ ضَمِنَ، وَإِلَّا: فَإِنْ سَافَرَ بِنَفْسِهِ ضَمِنَ، وبَاهِلِهِ لَا، "اختيار"<sup>(٢)</sup>.  
(ولو أودَعَا شَيْئًا) مِثْلِيًّا أَوْ قِيَمِيًّا (لم) يَجُزُّ أَنْ (يدَفَعَ) .....

[٢٨٩٠٧] (قوله: فَإِنْ لَهُ) بتسكين التَّوِين.

[٢٨٩٠٨] (قوله: وبَاهِلِهِ لَا) وأَجْمَعُوا على أَنَّهُ لو سَافَرَ بها فِي الْبَحْرِ يَضْمَنُ، قَالَه "الإِسْمَاعِيلِيُّ"، كَذَا فِي "الْعِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>، "مَدَنِي".  
[٢٨٩٠٩] (قوله: مِثْلِيًّا أَوْ قِيَمِيًّا)<sup>(٤)</sup> وَخِلَافُهُمَا فِي الْأَوَّلِ قِيَاسٌ<sup>(٥)</sup> عَلَى الدِّينِ الْمَشْتَرَكِ، "بَحْر"<sup>(٦)</sup>.

[٢٨٩١٠] (قوله: لَمْ يَجُزْ) [٢/٢٢٨٣/٣] قَدَرُهُ بِنَاءٌ عَلَى مَا سَيَأْتِي<sup>(٧)</sup>: مِنْ أَنَّهُ لو دَفَعَ لَمْ يَضْمَنُ، فَلَمْ يَبْقَ الْمَرَادُ بِنَفْيِ الدَّفْعِ إِلَّا عَدَمَ الْجَوَازِ، وَسَيَأْتِي<sup>(٨)</sup> مَا فِيهِ.

(قَوْلُ "النَّسَائِي": وبَاهِلِهِ لَا) أَي: وَلَا بَدْءٌ مِنَ السَّفَرِ بِهَمَّ كَمَا يَفِيذُهُ مَا قَالُوهُ.

(١) "الدرر والغفر": كتاب الوديعه ٢/٢٤٦، وعبارته: ((وإن كان لها حمل ومونة)).

(٢) نقول: أصل المسألة في "المختار" لا في "الاختيار"، والمسألة كاملة مذكورة في "الفتاوى الهندية" عن "الفتاوى العتبية" و"التاترخانية"، انظر "الفتاوى الهندية": كتاب الوديعه - الباب الثالث في شروط يجب اعتبارها في الوديعه ولا يجب ٣٤٢/٤ بتصرف، و"الاختيار": كتاب الوديعه ٣/٢٧، وانظر أيضاً "التكملة" - المقولة [٥١١٧] قوله: ((وإن سافر بنفسه ضمن وباهله لا)).

(٣) "رمز الحقائق": كتاب الوديعه ٢/١٨٠.

(٤) ((أو قيميًّا)) ليست في "ر".

(٥) في "الأصل": ((قياساً)).

(٦) "البحر": كتاب الوديعه ٧/٢٧٨.

(٧) في الصحيفه الآتية وما بعدها "در".

(٨) المقولة [٢٨٩١٤] قوله: ((هو المختار)).

المودع إلى أحدهما حظاً في غيبة صاحبه، ولو دفع هل يضمن؟ في "الذّرر" <sup>(١)</sup>: ((نعم))،

وفي "البحر" <sup>(٢)</sup>: ((وأشار بقوله: لم يدفع إلى أنه لا يجوز له ذلك، حتى لا يأمره القاضي بدفع نصيبه إليه في قول "أبي حنيفة"، وإلى <sup>(٣)</sup> أنه لو دفع <sup>(٤)</sup> لا يكون قسمة اتفاقاً، حتى إذا هلك الباقي <sup>(٥)</sup> رجع صاحبه على الآخذ بحصته، وإلى أن لأحدهما أن يأخذ حصته منها إذا ظفر بها)).

[٢٨٩١١] (قوله: المودع) <sup>(٦)</sup> يفتح الدال.

[٢٨٩١٢] (قوله: إلى أحدهما) أي: أحد المودعين، بكسر الدال.

[٢٨٩١٣] (قوله: في غيبة صاحبه) عند "أبي حنيفة" رحمه الله، وهو مروى عن "علي" <sup>(٧)</sup>، وقالوا <sup>(٨)</sup>: له ذلك؛ لأنه طلب نصيبه كما لو حضر، وبه قالت "الثلاثة" <sup>(٩)</sup>، وإن كانت الوديعة من غير ذوات الأمثال ليس له ذلك إجماعاً، قاله "العيني" <sup>(١٠)</sup>.

(١) "الذّرر والغرر": كتاب الوديعة ٢/٢٤٦.

(٢) "البحر": كتاب الوديعة ٧/٢٧٨ باختصار.

(٣) في "أ" و"ب" و"م": ((وأمّا))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "البحر" وهو ما يقتضيه السياق.

(٤) عبارة "البحر": ((لو دفع إليه)).

(٥) في هامش "م": ((قوله: حتى إذا هلك الباقي إلخ)) وأما لو هلك ما في يد الآخذ ليس له أن يشارك الغائب فيما بقي، "غاية البيان" اهـ "ط".

(٦) هذه لقولة والثاني بعدها ليست في "أ".

(٧) روى عطاء بن السائب عن زاذان قال: (استودع رجلان امرأة وديعة وقالا لها: لا تدفعيها لواحد منا حتى نجتمع عندك، ثم انطلقا غافبا، فجاء أحدهما إليها فقال: أعطني وديعتي فإن صاحبي قد مات، فأبت حتى كثر اختلافه إليها ثم أعطته، فجاء الآخر بعد فقال: هاتي وديعتي! فقالت: قد جاء صاحبك فذكر أنك قد مت، فأخذ وديعتكما متي! فارتفعا إلى عمر <sup>(٨)</sup> فلما قضا عليه القصة قال لها عمر <sup>(٩)</sup>: ما أراك إلا قد ضمنت، قالت المرأة: يا أمير المؤمنين! اجعل عليّ بيني وبينه، وقال لعليّ: اقض بينهما يا عليّ، قال عليّ: هذه الوديعة عندي وقد أمرناها ألا تدفع إلى واحد منكما حتى تجتمعا عندها، فأبت بصاحبك، فلم يضمنها. قال: فراوا أنّهما أرادا أن يذهبا بمال المرأة. أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" ١٥٥/٢٣٧١ في البيوع - في الرجلين يودعان الشيء.

(٨) نقول: وعلى قولهما - أي: في التفريق بين المثلّي والقيمي في الوديعة - جرى "شرح مجلة الأحكام العدلية" للأكاسي ٢٨٢/٣ المادة (٧٩٦).

(٩) انظر "تحفة المحتاج": كتاب الوديعة ٧/١٢٤، و"المبدع": كتاب الوديعة ٥/٢٤٦.

(١٠) "رمز الحقائق": كتاب الوديعة ٢/١٨١.

وفي "الدرر"<sup>(١)</sup>: ((قيل: الخلاف في المثلثات والقيمات معاً، والصحيح أنه في المثلثات فقط)) اهـ. فتبيّن أن ما في "المتن" و"الشرح" غير الصحيح المُجمَع عليه، قاله<sup>(٢)</sup> شيخنا القاضي "عبد المنعم"<sup>(٣)</sup>، "مدني".

قال جامعة<sup>(٤)</sup> الفقير "محمد البيطار"<sup>(٥)</sup>: ((أظن<sup>(٦)</sup> أن هذه المقولة<sup>(٧)</sup> رجع عنها المؤلف؛ لأنه شطب عليها شطباً لا يظهر جذاً، ورأيتني أي لا أكتبها، لكن وقع في قلبي شيء، فأحييت كتابتها والتبينة عليها، فاعلمته بالمراجعة)).

وفي الهامش: ((وفي "الدرر المنتقى"<sup>(٨)</sup>: لو دفع المودع إلى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي، وحضر الغائب قال "أبو يوسف" رحمة الله عليه: إن كان الدافع بقضاء فلا ضمان على أحد، وإن كان بغير قضاء فإن الذي حضر يتبع<sup>(٩)</sup> الدافع بنصف ما دفع، ويرجع به الدافع

(قوله: فتبيّن أن ما في "المتن" و"الشرح" غير الصحيح المُجمَع عليه) لعل أصل هذه العبارة: ((على المُجمَع عليه على الصحيح))، تأمل، لكن المناسب حذف قوله: ((و"الشرح")).

(قوله: يتبع الدافع بنصف ما دفع إلخ) ذ "أبو يوسف" وإن قال يجوز دفع المودع حصّة الحاضر وصحّة هذه القيمة، لكن يشترط سلامة الباقي للحاضر، فإذا لم يسلم لا ينتفي الضمان عنه.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوديعة ٢/٢٤٦.

(٢) ((قاله)) ليست في "ب" و"م" و"م".

(٣) هو عبد المنعم بن محمد بن عبد المحسن بن سالم القلعي المكي (ت ١١٧٤هـ) ("الأعلام" ٤/١٦٨).

(٤) ((جامعه)) ليست في "ب" و"م" و"م".

(٥) نقول: هذا هو الموضع الوحيد الذي ذكر فيه اسم ((محمد البيطار)) في نسختي "ب" و"م"، مما يؤيد ما رجحناه من اعتماد تجريد الشيخ محمد البيطار لهذا القسم من "الحاشية"، وانظر مقدمتنا في الجزء السابع عشر.

(٦) في "ب" و"م": ((وأظن)) بزيادة واو.

(٧) في "ب" و"م": ((القول)).

(٨) نقول: صوابه: ((وفي "المنتقى")) كما في "الفتاوى الهندية"، على أننا لم نعر على المسألة في مظانها من "الدرر المنتقى".

(٩) في "الأصل" و"ر": ((اتبع))، وكذا في "الهندية".

وفي "البحر"<sup>(١)</sup>: ((الاستحسانُ لا))، فكان هو المختار. (فإن أودعَ رجلٌ عندَ رجلينِ ما يُقسمُ اقتساماً، وحفظَ كلُّ نصفه، كثرتهنِ، ومُسْتَضْعِنِ، ووصيَّينِ، وعدليَّ رهنِ، ووَكيليَّ شراءٍ، (ولو دفعَهُ) أحدهما (إلى صاحبه ضمِنَ) الدافعُ، (بمخلافِ ما لا يُقسمُ)؛ لجوازِ حفظِ أحدهما بإذنِ الآخرِ. (ولو قال: لا تدفعُ إلى عيالك، أو احفظُ<sup>(٢)</sup>) في هذا البيتِ فدفعَها إلى .....

على القابضي، وإن شاء أخذَ من القابضي نصفَ ما قبضَ، كذا في "الذخيرة"<sup>(٣)</sup>، "فتاوى الهندية"<sup>(٤)</sup> من الباب الثامن<sup>(٥)</sup> في الودعية. فأفادَ أنَّ المودعَ لو دفعَ الكلَّ لأحدهما بلا قضاءٍ وضمنَ الآخرَ حصتهُ من ذلك فله الرجوعُ بما ضمنَ على القابضي)) اهـ.

[٢٨٩١٤] (قوله: هو المختار) قال "المقدسي": ((مخالفٌ لما عليه الأئمةُ الأعيانُ))، بل غالبُ المتونِ عليه متفقون، وقال "الشيخ قاسم"<sup>(٦)</sup>: اختار "النسفي" قولَ "الإمام"، و"المجوني"<sup>(٧)</sup> و"صدرُ الشريعة"<sup>(٨)</sup>، "أبو السعود"<sup>(٩)</sup> عن "الحموي".

[٢٨٩١٥] (قوله: ضمِنَ الدافعُ) أي: النَّصَفَ فقط كما في "الإصلاح"، وقوله: ((الدَّافِعُ))

(قوله: قال "المقدسي": مخالفٌ لما عليه الأئمةُ الأعيانُ) وأيضاً قدَّم قولَ "الإمام" في "الحاشية"، وتقديمُهُ يفيدُ احتياطَهُ.

(١) "البحر": كتاب الودعية ٢٧٨/٧ باختصار، وفيه أنه قول أبي يوسف (أي: بعدم الضمان).

(٢) في "د": ((احفظه)).

(٣) "الذخيرة": كتاب الودعية - الفصل الثاني عشر فيما إن كان صاحب الودعية غير واحد ١٧٣/٢.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الودعية - الباب الثامن فيما إذا كان صاحب الودعية أو المستودع غير واحد ٣٥٥/٤.

(٥) في "ب" و"م" و"ن": ((الثاني))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الصوابُ الموافق لما في "الهندية".

(٦) "الصحيح والترجيح": كتاب الودعية ص ٣١١.

(٧) أي: تاج الشريعة، وتقدمت ترجمته ٣٢٥/٢.

(٨) "شرح الوقاية": كتاب الودعية ١٤٢/٢ هامش "كشف الحقائق".

(٩) "فتح المعين": كتاب الودعية ٢٠٨/٣ بتصرف.

ما لا بدَّ منه، أو حَفِظَهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ مِنَ الدَّارِ: فَإِنْ كَانَتْ يُبَوِّثُ الدَّارِ مُسْتَوِيَةً فِي الْحِفْظِ) أَوْ أَحْرَزَ (لَمْ يَضْمَنْ، وَإِلَّا ضَمِنَ)؛ لِأَنَّ التَّقْيِيدَ مُفِيدٌ. (وَلَا يَضْمَنْ مُودَعُ الْمُوَدَّعِ) فَيَضْمَنْ الْأَوَّلُ فَقَطْ إِنْ هَلَكَتْ<sup>(١)</sup> بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ، وَإِنْ قَبْلَهَا لَا ضَمَانَ، وَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ: هَلَكَتْ عِنْدَ الثَّانِي، وَقَالَ: بَلْ رَدَّهَا وَهَلَكَتْ عِنْدِي.....

أي: لا القابض؛ لَأَنَّهُ مُودَعُ الْمُوَدَّعِ، "بحر"<sup>(٢)</sup>.

[٢٨٩١٦] (قَوْلُهُ: لَا) بَدَّ مِنْهُ أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ لَا بَدَّ أَنْ تَكُونَ الْوَدِيعَةُ مِمَّا يُحْفَظُ فِي يَدِ مَنْ مَنَعَهُ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ فَرَسًا مَنَعَهُ<sup>(٣)</sup> مِنْ دَفْعِهَا إِلَى امْرَأَتِهِ، أَوْ عَقْدَ جَوْهَرٍ مَنَعَهُ<sup>(٤)</sup> مِنْ دَفْعِهِ إِلَى غَلَامِهِ فَدَفَعَ ضَمِنَ، "بحر"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٩١٧] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا ضَمِنَ) كَمَا إِذَا كَانَ ظَهَرَ الْبَيْتِ - الْمَنْهِيُّ عَنْهُ - إِلَى السَّكَّةِ، "بحر"<sup>(٦)</sup>.

[٢٨٩١٨] (قَوْلُهُ: فَقَطْ) أَي: فِي إِيدَاعٍ قَصْدِيٍّ، قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"<sup>(٧)</sup>: ((دَخَلَ الْحَمَامَ وَوَضَعَ دِرَاهِمَ الْوَدِيعَةِ مَعَ ثِيَابِهِ بَيْنَ يَدَيِ الثَّيَابِيِّ قَالَ "خ"<sup>(٨)</sup>: ضَمِنَ؛ لِإِيدَاعِ الْمُوَدَّعِ، وَقَالَ "صَط"<sup>(٩)</sup>:

٤٩٩/٤

(قَوْلُ الشَّارِحِ: أَوْ أَحْرَزَ) يَعْنِي: أَوْ كَانَ الْبَيْتُ الَّذِي حَفِظَهَا فِيهِ أَحْرَزَ، "سِنْدِي".

(١) فِي "د": ((هَلَكْ)).

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢٧٩/٧ يَتَصَرَّفُ.

(٣) ((لَا)) لَيْسَتْ فِي "ر".

(٤) عِبَارَةُ "الْبَحْرِ": ((نَمْنَعَهُ)).

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢٧٩/٧.

(٦) "الْبَحْر": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢٧٩/٧ يَبْضِاحُ مِنَ الْعَلَمَةِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٧) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إِنْج ١٠٦/٢ يَتَصَرَّفُ.

(٨) هُوَ رِزْمٌ لِقَاضِيخَانَ، كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ".

(٩) هُوَ رِزْمٌ لِمُصَاحِبِ "الْحَيْطِ"، كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ".

لم يُصدَّق، وفي العَصْبِ مِنْهُ يُصدَّق؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، "سراجية"<sup>(١)</sup>. وفي "المُحتَبي":  
 ((القَصَارُ إِذَا غَلِطَ فَدَفَعَ ثَوْبَ رَجُلٍ لغيرِهِ، فَقَطَعَهُ فَكَلَاهَا ضَامِنٌ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ:  
 أَصَابَ الْوَدِيعَةَ شَيْءٌ، فَأَمَرَ الْمُوَدَّعُ رَجُلًا لِيُعَالِجَهَا فَعَطِثَ مِنْ ذَلِكَ فَلَرَّهَا تَضْمِينٌ مِنْ  
 شَاءَ، لَكِنْ إِنْ ضَمَّنَ الْمُعَالِجَ رَجَعَ .....

لا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ إِيْدَاعٌ<sup>(٢)</sup> ضَمِنِيٌّ، وَلَمَّا يَضْمَنُ بِإِيْدَاعٍ قَصْدِيٌّ)) اهـ ولو أودَعَ بلا إذنٍ ثم أجازَ  
 المالكُ خَرَجَ الْأَوَّلُ مِنَ الْبَيِّنِ، "بهر"<sup>(٣)</sup> عن "الخلاصة"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٩١٩] (قوله: لم يُصدَّق) لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِوُجُوبِ الضَّمانِ عَلَيْهِ، ثُمَّ ادَّعى الْبراءَةَ، فلا يُصدَّقُ  
 إِلَّا بَيِّنَةً، "جامع الفصولين"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٩٢٠] (قوله: وفي العَصْبِ إلخ) أي: إِذَا غُصِبَتْ مِنَ الْوَدِيعِ فَادَّعى الْوَدِيعُ الرَّذَّ يُصدَّقُ؛  
 إِذْ لَمْ يَقْعِلِ الْوَدِيعُ مَا يُوجِبُ الضَّمانَ، فَهُوَ عَلَى مَا كَانَ، أَمِينٌ<sup>(٦)</sup> عِنْدَ الرَّذِّ وَقَبْلَهُ وَبَعْدَهُ، بِخِلَافِ  
 دَفْعِهِ لِلْأُجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبٌ لِلضَّمانِ، "سائحاني".

(قوله: أي: إِذَا غُصِبَتْ مِنَ الْوَدِيعِ إلخ) الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُوَدَّعَ يُصدَّقُ؛ لِبَرَاءَةِ نَفْسِهِ، لا لِنَفْيِ الضَّمانِ  
 عَنِ الْغَاصِبِ إِذَا أَرَادَ الْمَالِكُ تَضْمِينَهُ، تَأَمَّلْ.

(١) في "د": ((تاجية))، وفي "و": ((صرتاجية))، وهو تحريف، ولم نثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "السراجية" التي  
 بين أيدينا، ونقلها الطحطاوي ٣٨٢/٣ عن "المنح"، ونقلها صاحب "المنح" ١٢٣/٢ ب عن "الصيرفية"، ونقلها  
 أيضاً السيد علاء الدين في "تكملة" - المَقُولَةُ [٥١٤٠] قوله: ((وفي العَصْبِ فِيهِ يُصدَّقُ)) عن السائحاني.

(٢) في "ب" و"م": ((لأن الإيداع))، وما أُبْتِنَاهُ مِنْ "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٣) "البحر": كتاب الودِيعَةِ ٢٧٤/٧.

(٤) "الخلاصة": كتاب الودِيعَةِ - الفصل الثالث في الدَفْعِ إِلَى الْغَيْرِ ق ٢٩٦ ب بتصرف.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها إلخ ١٠٢/٢.

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((أميناً)) بالنصب.

## على الأول

## (فرع)

دَفَعَ إلى رجل ألف درهم وقال: ادفعها إلى فلان بالري، فمات الدافع، فدفع المودع المال إلى رجل ليدفعه إلى فلان بالري، فأخذ في الطريق لا يضمن المودع؛ لأنه وصي الميت<sup>(١)</sup>، فلو كان الدافع حياً ضمن المودع؛ لأنه وكيل، إلا [ب/٣٢٨٥/٢] أن يكون الآخر في عياله، فلا يضمن حينئذٍ، "حانية"<sup>(٢)</sup>.

برهن عليه أنه دفع إليه عشرة، فقال: دفعته إلي لأدفعه إلى فلان فدفعته يصح الدفع، "برازية"<sup>(٣)</sup> من الدعوى.

[٢٨٩٢١] (قوله: على الأول) في "جامع الفصولين"<sup>(٤)</sup>: ((ولو ضمن المبالغ رجع على المودع علم أنها للغير أو لا، إلا إن قال المودع: ليست لي ولم أؤمر بذلك، فحينئذٍ لا يرجع)) اهـ، تأمل.

(قوله: لا يضمن المودع؛ لأنه وصي الميت) فيه تأمل، فإن المودع وكيل، وليس في الكلام ما يدل على أنه جعله وصياً.

(قوله: يصح الدفع) فإذا برهن على هذا الدفع انتفى الضمان عنه.

(قوله: في "جامع الفصولين": ولو ضمن المبالغ إلخ) ما ذكره "الشارح" يوافق ما يأتي نقله عن "المهستاني" وغيره، وما في "الدرر" يوافق ما في "الفصولين"، وهو المرجح للتعبير عنه بالظاهر.

(١) في هامش "م": ((قوله: لأنه وصي الميت)) قال "شيخنا": ((صرحنا: أن الوكيل يصير وصياً بموت الموكل ولو لم يقل الموكل: في حياتي وبعد وفاتي، وهو مخالف لما تقدم في الوكالة: من أنه لا يصير وصياً إلا بالمقالة المذكورة، فيحجز هذا الفرع)) اهـ.

(٢) "الحانية": كتاب الوديعة - فصل فيما يعد تضييعاً للوديعة ٣٧٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الخامس عشر: في بقية مسائل الدفع والتناقص إلخ - نوع في الدين ٣٩٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٥/٢، نقلاً عن "من"، أي: "مجموع النوازل" لأحمد بن موسى الكشي.

## (فرع)

ولو قال: وضَعْتُهَا بَيْنَ يَدَيَّ وَقُشْتُ وَنَسِيتُهَا فضاغَتْ يَضْمُنُ، ولو قال: وضَعْتُهَا بَيْنَ يَدَيَّ فِي دَارِي وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا: إِنَّ يَمَّا لَا يُحْفَظُ فِي غَرْصَةِ الدَّارِ كَصَرَّةِ<sup>(١)</sup> التَّقْدِيرِ يَضْمُنُ، ولو كان يَمَّا يُعَدُّ<sup>(٢)</sup> غَرْصَتُهَا حِصْنًا لَهُ لَا يَضْمُنُ، "بِرَّازِيَّة"<sup>(٣)</sup>، و"حلاصة"<sup>(٤)</sup>، و"فصولين"<sup>(٥)</sup>، و"ذخيرة"<sup>(٦)</sup>، و"حانية"<sup>(٧)</sup>، وظاهره: أَنَّهُ يَجِبُ حِفْظُ كُلِّ شَيْءٍ فِي حِزْرِ مِثْلِهِ، تَأْمَلْ، لَكِنْ تَقَدَّمُ فِي السَّرِقَةِ<sup>(٨)</sup> أَنَّ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ: كُلُّ مَا كَانَ حِزْرًا لِنَوْعٍ فَهُوَ حِزْرٌ لِكُلِّ الْأَنْوَاعِ، فَيُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ لَوْلَوْ مِنْ إِصْطِلَاحِي، تَأْمَلْ.

وقد يُفَرَّقُ بَيْنَ الْحِزْرِ فِي السَّرِقَةِ وَالْحِزْرِ فِي الْوَدِيعَةِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْمَعْتَبَرَ فِي قَطْعِ السَّارِقِ بِهَيْئَتِهِ<sup>(٩)</sup> الْحِزْرَ، وَذَلِكَ لَا يَتَفَاوَتْ بِاعْتِبَارِ الْمُحَرِّزَاتِ<sup>(١٠)</sup>، وَالْمَعْتَبَرُ فِي ضِمَانِ الْمَوْدَعِ التَّقْصِيرُ

(١) فِي "م": ((كسرة)).

(٢) فِي "ت" و"ب" و"م": ((تَعَدُّ)).

(٣) "البرازية": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيْمَا يَكُونُ إِضَاعَةٌ ٢٠٠/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) "الحلاصة": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيْمَا يَكُونُ تَضْيِيعًا وَفِيْمَا لَا يَكُونُ ق ٢٩٥ ب/ب بِتَصْرِفٍ.

(٥) "جامع الفصولين": الْفَصْلُ الثَّالِثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّتِهَا ج ١٠٣/٢ ب/ب بِتَصْرِفٍ، نَفْلًا عَنْ "صه"، وَهُوَ رِزْمٌ لَ "الْحَلَاصَةِ".

(٦) "الذخيرة": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ - الْفَصْلُ الثَّاسِعُ فِيْمَا يَرْجِعُ إِلَى فِعْلِ الْمُسْتَدْعِ ق ١٧٢.

(٧) "الحانية": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَضْمَنُ الْمَوْدَعُ ٣٧٧/٣ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٨) ٣٤٨/١٢ "در".

(٩) فِي "ر" و"آ" و"ب": ((بَتْلَكَ))، وَفِي "م": ((بَتْلَكَ))، وَعِبَارَةٌ "النَّكْلَةُ" - الْمَقُولَةُ [٥١٣٣] قَوْلُهُ: ((لَمْ يَضْمَنْ)):

((هَتْلَكَ)).

(١٠) فِي "الْأَصْل" و"ر" و"آ": ((الْمُحَرِّزَاتِ)).



إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا لغيره، وَإِلَّا لَمْ يَرْجَعْ)) اهـ. (بخلاف مودع الغاصب) فَيُضْمَنُ أَيَّاماً شَاءَ، وَإِذَا ضَمَّنَ الْمَوْدِعُ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ وَإِنْ عَلِمَ عَلَى الظَّاهِرِ، "درر" (١).....

فِي الْحِفْظِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ وَضَعَهَا فِي دَارِهِ الْحَصِينَةِ فَخَرَجَ (٢) وَكَانَتْ زَوْجَتُهُ غَيْرَ أَمِينَةٍ يَضْمَنُ؟ وَلَوْ أَحَدٌ سَرَقَهَا يَضْمَنُ (٣)؛ لِأَنَّ الدَّارَ جِزْءًا، وَإِنَّمَا ضَمَّنَ لِلتَّقْصِيرِ فِي الْحِفْظِ، وَلَوْ وَضَعَهَا فِي الدَّارِ وَخَرَجَ وَالْبَابُ مَفْتُوحٌ وَلَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ أَحَدٌ، أَوْ فِي الْحَمَّامِ، أَوْ الْمَسْجِدِ، أَوْ الطَّرِيقِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ وَغَابَ يَضْمَنُ مَعَ أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ سَارِقُهَا، وَنَظَائِرُ هَذَا كَثِيرَةٌ، فَإِذَا عَتَبْنَا هُنَا الْجِزْءَ الْمُعْتَبَرَ فِي السَّرِقَةِ لَرِمَ أَنْ لَا يَضْمَنَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ وَنَحْوِهَا، فَيَلْزَمُ مُخَالَفَةُ مَا أَطْبَقُوا عَلَيْهِ فِي هَذَا الْبَابِ، فَظَهَرَ يَقِينًا صَحَّةُ مَا قُلْنَا مِنَ الْفَرْقِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وبه ظهر جوابُ حادثة، وهي: أَنَّ مُودِعًا وَضَعَ بُقْعَةً شَالٍ غَالِيَةً الثَّمَنُ فِي إِصْطَبْلِ الْحَيْلِ، فَسَرَقَتْ، وَالْجَوَابُ: أَنَّهُ يَضْمَنُ وَإِنْ قُطِعَ سَارِقُهَا، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. ١/٤٩٠ ق.

[٢٨٩٢٧] (قوله: بخلاف مودع الغاصب) والفرق بينهما على قول "أبي حنيفة": أَنَّ مُودِعَ الْغَاصِبِ غَاصِبٌ؛ لِعَدَمِ إِذْنِ الْمَالِكِ إِبْتِدَاءً وَتَقَاءً.  
[٢٨٩٢٣] (قوله: "درر") وحزم به في "البحر" (٤).

(قوله: ولو أحد سرقها يضمن) عبارته في "التنقيح": ((ولو سرقها سارق يقطع إلخ)).  
(قوله: ولو وضعتها في الدار إلخ) لا دخل لها فيما نحن فيه، ولا ما بعدها أيضاً، فإن الضمان للتقصير، وعدم القطع لعدم الجزئ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوديعه ٢/٢٤٧ بتصرف، نقلاً عن "النهاية".

(٢) في "ب" و"م" و"ن" ((وخرج)).

(٣) في "الأصل": ((يقطع)) بدل ((يضمن))، وكذا في "النكلمة" - الموقلة [٥١٣٣] قوله: ((لم يضمن))، وانظر "التقريرات".

(٤) "البحر": كتاب الوديعه ٧/٢٧٩.

خلافاً لما نقله "القهستاني"<sup>(١)</sup> و"الباقي"<sup>(٢)</sup> و"البرجندي" وغيرهم، فتنبّه:  
 (معه ألف ادّعى رجلان كل منهما أنّه له أودعته إياه، فنكّل عن الحلف<sup>(٣)</sup> لهما  
 فهو لهما، وعليه ألف آخر بينهما)، ولو حلف لأحدهما ونكّل للآخر فالألف لمن  
 نكّل له.

(دفع إلى رجل ألفاً وقال: ادفعها اليوم إلى فلان، فلم يدفعها حتى ضاعت لم  
 يضمن؛ إذ لا يلزمه ذلك، (كما لو قال له: احمل إلى الوديعة، .....)

[٢٨٩٢٤] (قوله: فنكّل عن الحلف) صوّر هذه المسألة ستة: أقرّ لهما، نكّل لهما، حلف  
 لهما، أقرّ لأحدهما ونكّل للآخر، أو حلف، نكّل لأحدهما وحلف للآخر، "سامحاني".

[٢٨٩٢٥] (قوله: ولو حلف إلخ) أشار إلى أنّ المودّع يحلف إذا أنكر الإيداع كما إذا  
 ادّعى الردّ أو الهلاك، إما لنفي التهمة أو لإنكاره الضمان، وإلى أنّه لو حلف لا شيء عليه  
 لهما، وإلى أنّ للقاضي أن يبدأ بأيّهما شاء، والأولى الفرعة، وإلى أنّه لو نكّل للأول يحلف للثاني  
 ولا يقضى بالتكول، بخلاف ما إذا أقرّ لأحدهما؛ لأنّ الإقرار حجة بنفسه، وقامه في  
 "البحر"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٩٢٦] (قوله: ونكّل للآخر) في التحليف للثاني يقول: بالله ما هذه العين له،  
 ولا قيمتها؛ لأنّه لما أقرّ بما للأول ثبت<sup>(٤)</sup> الحق فيها، فلا يفيد إقراره بها<sup>(٥)</sup> للثاني، فلو اقتصر  
 على الأول لكان صادقاً، "بحر"<sup>(٦)</sup>.

(١) عبارة القهستاني: ((ولما يرجع على الغاصب إذا لم يعلم أنه غصب))، انظر "جامع الرموز": كتاب الوديعة ٨٩/٢،  
 نقلاً عن العمادي رحمه الله تعالى.

(٢) ((عن الحلف)) من الشرح في "و".

(٣) انظر "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٩/٧.

(٤) في "ب" و"م": ((ثبت له)) بزيادة ((له))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "البحر".

(٥) في "ب" و"م": ((فيها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "البحر".

(٦) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٩/٧.

فقال: أفعل، ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن؛ لأن الواجب عليه التحلي، "عماديّة" (١). (قال) ربّ الوديعة (للمودّع: ادفع الوديعة إلى فلان، فقال: دفعت، وكذبته) في الدّفع (فلان، وضاعت) الوديعة (صدّق المودّع مع يمينه)؛ .....  


---

له على رجل دين فأرسل الدائن إلى مديونه رجلاً ليقيضه، فقال المديون: دفعتك إلى الرسول، وقال: دفعتك إلى الدائن، وأنكره (٢) الدائن فالقول قول الرسول (٣) مع يمينه، و (٤) الذي في "نور العين" (٥): ((فالقول للمرسل يمينه))، تأمل.  
 قال الدائن: ابعت الدين مع فلان، فضاغ من يد الرسول ضاغ من المديون، "بزازية" (٦).  


---

[٢٨٩٢٧] (قوله: وضاعت) يعني: غابت ولم تظهر، ولا حاجة إليه، "شيخنا" (٧).

(قوله: فالقول قول الرسول إلخ) أي: في براءة نفسه فقط، فلا يباي ما في "نور العين": ((من أن القول للمرسل))، أي: في عدم سقوط حقه، تأمل.  
 (قوله: ضاغ من المديون) لأن أمر المداين لم يصح؛ إذ دينه في الذمة لا في العين، بخلاف الوديعة.

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٧/٢.

(٢) في "ب" و"م": ((وأنكر)).

(٣) في هامش "م": ((قوله: فالقول قول الرسول)) أي: في حق براءة نفسه لا في براءة ذمة المديون؛ إذ لو قلنا قوله حتى في براءة ذمة المديون لزم إيجاب دين على الدائن بمجرد قول الرسول؛ لما أن الدين تقضى بأمانها، وقوله: ((فالقول للمرسل)) أي: في بقاء دينه على الدائن، ومثل هذا كثير في الفروع اهـ.

(٤) الواو ليست في "الأصل" و"ر".

(٥) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفصيل كيفية إلخ ق ١٥٠/ب.

(٦) "البزازية": كتاب الوديعة - الفصل السادس في المتفرقات ٢٠٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) هو الشيخ سعيد الحلبي رحمه الله تعالى.

لأنه أمين، "سراجية"<sup>(١)</sup>. (قال) المودعُ ابتداءً<sup>(٢)</sup>: (لا أدري كيف ذهبَتْ؟ لا يضمنُ على الأصح، كما لو قال: ذهبَتْ ولا أدري كيف ذهبَتْ؟) فإنَّ القولَ قولُهُ، بخلافِ قوله: لا أدري أضاعَتْ أم لم تضيعْ؟ أو: لا أدري وضَعْتُها أو دَفَعْتُها.....

[٢٨٩٢٨] (قوله: على الأصح) مقتضاه: أنَّ الأخيرَ المشترك لا يضمنُ، لكن أفقَى "الخبر الرَّمْلِي"<sup>(٣)</sup> بالضَّمان<sup>(٤)</sup>، وعزاه في "حاشية الفصولين"<sup>(٥)</sup> إلى "البرازية"<sup>(٦)</sup> مُعلِّلاً: ((بأنه تضييعٌ في زماننا))، تأمَّلْ.

[٢٨٩٢٩] (قوله: بخلافِ إلخ) هذا مُخَالِفٌ لِمَا في "جامع الفصولين"<sup>(٧)</sup> و"نور العين"<sup>(٨)</sup>، وغيرهما من أنَّه لا يضمنُ، وهكذا رأيتهُ في نسختي "المنح"<sup>(٩)</sup>، لكنَّ لفظَهُ ((لا)) ملحقةٌ بين الأسطر<sup>(١٠)</sup>، وكأنَّها ساقطةٌ مِنَ النسخِ، فنقلها "الشارح" هكذا، فتنبه.

(قوله: من أنه لا يضمنُ) لكنَّه يُؤمَّرُ بالبحثِ عنها في مسألة "الشارح" الأولى، "ط".

(١) "السراجية": كتاب الوديعة - فصل: للمودع إذا وضع الوديعة في الحانوت إلخ ٧٩/٢ بإيضاح من المحصفي رحمه الله تعالى (هامش "فتاوى قاضيهان").

(٢) ((ابتداء)) من المتن في "و".

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة - باب ضمان الأخير ١٣٩/٢.

(٤) أي: ((على قولهما)) كما في "الخيرية".

(٥) "اللائق الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٣/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٦) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان - نوع في المتفرقات ٩٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٣/٢.

(٨) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفياتها إلخ ١٤٨/ب.

(٩) "المنح": كتاب الوديعة ٢/١٢٣ أ.

(١٠) لفظه ((لا)) ملحقة أيضاً بين الأسطر في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

في داري أو موضعٍ آخر، فإنه يَضْمَنُ. ولو لم يُيَزَّنْ مكانَ الدَّفْنِ لَكُنْه قال: سُرِقَتْ مِنْ المكانِ المدفون فيه لا يَضْمَنُ، وتَمَامُهُ في "العماديَّة"<sup>(١)</sup>. .....

### (فرغ)

في الهامش: ((وفي "التوازل": مَرَّ بِمَالِ الْيَتِيمِ عَلَى ظَالِمٍ وَخَافَ أَنْ لَمْ يُهْدَرْ [٢/٣٢٩٥/٣] إِلَيْهِ هَدِيَّةٌ أَنْ يَأْخُذَهُ<sup>(٢)</sup> كُلَّهُ لَا يَضْمَنُ، وَكَذَا الْمُضَارِبُ، وَالْمَشَايِخُ أَخَذُوا بِهَذَا الْقَوْلِ، "أَنْقِرَوِي".

### مطلب: أَنْفَقَ الْوَصِيُّ عَلَى بَابِ الْقَاضِي الْخ<sup>(٣)</sup>

وفي "فتاوى النسفي": أَنْفَقَ الْوَصِيُّ عَلَى بَابِ الْقَاضِي يَضْمَنُ مَا أُعْطِيَ عَلَى وَجْهِ الرِّشْوَةِ، لَا عَلَى وَجْهِ الْإِجَارَةِ إِذَا لَمْ يَزِدْ<sup>(٤)</sup> عَلَى أَجْرِ الْمَثَلِ، "أَنْقِرَوِي" اهـ.

[٢٨٩٣٠] (قوله: فإنه يَضْمَنُ) "قاضي خان"<sup>(٥)</sup>: ((قال: وَضَعْتُهَا فِي دَارِي فَنَسِيتُ الْمَكَانَ لَا يَضْمَنُ<sup>(٦)</sup>، وَلَوْ قَالَ: وَضَعْتُهَا فِي مَكَانٍ حَصِينٍ فَنَسِيتُ الْمَوْضِعَ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ جَهْلُ الْأَمَانَةِ كَمَا لَوْ مَاتَ مُجْهَلًا)).

٥٠٠

"صع"<sup>(٧)</sup>: وَقِيلَ: لَا يَضْمَنُ كَقَوْلِهِ: ذَهَبْتُ وَلَا أُدْرِي كَيْفَ ذَهَبْتُ؟ وَلَوْ قَالَ: دَفَنْتُ فِي دَارِي، أَوْ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ضَمِنَ، وَلَوْ لَمْ يُيَزَّنْ مَكَانَ الدَّفْنِ وَلَكُنْه قال: سُرِقَتْ مِنْ مَكَانٍ دَفَنْتُ فِيهِ لَمْ يَضْمَنُ.

"عُدَّة"<sup>(٨)</sup>: لَوْ دَفَنْتَهَا فِي الْأَرْضِ يَبْرَأُ لَوْ جَعَلَ هُنَاكَ عِلَامَةً، وَإِلَّا فَلَا، وَفِي الْمَفَازَةِ ضَمِنَ

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٣/٢.

(٢) في "الأصل": ((يأخذ)).

(٣) هذا المطلب من "ر".

(٤) في "ب" و"م": ((يَزِدْ)).

(٥) "الخانية": كتاب الوديعة - فصل فيما يضمن المودع ٣٧٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) نقل هذه المسألة قاضيخان عن الفقيه أبي الليث رحمهما الله تعالى.

(٧) هو رمز لـ"فصول العلامي"، حفيد صاحب "الهداية".

(٨) ((عدة)) ليست في "ب" و"م"، وهو رمز لـ"عدة المفتين" للنسفي.

## (فروع)

هَذَا الْمَوْدَعُ أَوْ الْوَصِيُّ عَلَى دَفْعِ بَعْضِ الْمَالِ: إِنْ خَافَ تَلَفَ نَفْسِهِ أَوْ غُضْبِهِ  
فَدَفَعَ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ خَافَ الْحَبْسَ أَوْ الْقَيْدَ ضَمِنَ، وَإِنْ خَشِيَ أَخْذَ مَالِهِ كُلَّهُ فَهُوَ عُذْرٌ،  
كَمَا لَوْ كَانَ الْجَائِزُ هُوَ الْآخِذَ بِنَفْسِهِ فَلَا ضِمَانَ، "عمادية"<sup>(١)</sup>.

خِيفَ عَلَى الْوَدِيعَةِ الْفَسَادُ رُفِعَ الْأَمْرُ لِلْحَاكِمِ لِيَبْعَثَهُ، وَلَوْ لَمْ يُرْفَعْ حَتَّى فَسَدَ فَلَا  
ضِمَانَ، .....

مُطْلَقًا، وَلَوْ دَفَعَهَا فِي الْكَرْمِ يَرَأُ لَوْ حَصِينًا بِأَنْ كَانَ لَهُ بَابٌ مَغْلَقٌ، وَلَوْ وَضَعَهَا بِلَا دَفْنٍ بَرَى لَوْ  
مَوْضِعًا<sup>(٢)</sup> لَا يَدْخُلُ فِيهِ أَحَدٌ بِلَا إِذْنٍ.

تَوَجَّهَتْ اللَّصُوصُ نَحْوَهُ فِي مَقَارَةِ فَدَفَعَتْهَا حَذَرًا فَلَمَّا رَجَعَ لَمْ يَظْفَرْ بِمَحَلِّ دَفْنِهِ: لَوْ أَمَكَّنَهُ  
أَنْ يَجْعَلَ فِيهِ عِلَامَةً وَلَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ، وَكَذَا لَوْ أَمَكَّنَهُ الْعَوْدَ قَرِيبًا بَعْدَ زَوَالِ الْخَوْفِ فَلَمْ يَعُدْ ثُمَّ جَاءَ وَلَمْ  
يَجِدْهَا، لَا لَوْ دَفَعَهَا بِإِذْنِ رَجُلٍ.

"فظه"<sup>(٣)</sup>: وَضَعَهَا فِي زَمَانِ الْفِتْنَةِ فِي بَيْتِ خَرَابٍ ضَمِنَ لَوْ وَضَعَهَا<sup>(٤)</sup> عَلَى الْأَرْضِ،  
لَا لَوْ دَفَعَهَا، "نور العين"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٩٣١] (قَوْلُهُ: مَالِهِ كُلُّهُ) أَمَّا لَوْ خَافَ أَخْذَ مَالِهِ وَبَقِيَ قَدْرُ الْكِفَايَةِ يَضْمَنْ،  
"فصولين"<sup>(٦)</sup>. ق ٤٩٠/ب

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٧/٢ بتصرف.

(٢) عبارة "نور العين": ((لو موضعها)).

(٣) في "ب" و"م": ((فظاها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "نور العين"، و"فظه" رمزٌ لـ: "قوائد ظهور الدين"، وقال مصححنا "ب" و"م": ((قوله: فظاها))، هكذا في النسخة المجموع منها، ولعلَّ صوابه: فضاغت، تأمل. (هـ).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ب": ((ودعها))، وما أثبتناه من "ت" و"م" هو الأنسب والموافق لما في "نور العين".

(٥) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفصيل كيفياتها إلخ - ضمان المودع وعدم ضمانه ق ٤٨٨/ب بتصرف.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٧/٢ بتصرف.

ولو أنفق عليها بلا أمرٍ قاضي فهو مترجّع. قرأ من مصحفٍ الوديعة أو الرهن فهلك حالة<sup>(١)</sup> القراءة لا ضمان؛ لأن له ولاية هذا التصرف، "صيرقية". قال: ((وكذا لو وضع السراج على المنارة))، وفيها: ((أودع صكاً وعرف أداء بعض الحق ومات الطالب وأنكر الوارث الأداء حبس المودع الصكاً أبداً))، وفي "الأشباه"<sup>(٢)</sup>: ((لا يبرأ مديون المئيت بدفع الدين إلى الوارث وعلى المئيت دين)).

[٢٨٩٣٢] (قوله: ولو أنفق إلخ) ولو لم يُنفق عليها المودع - بالفتح - حتى هلكت يضمن، لكن نفقتها على المودع بالكسر، "منلا علي" عن<sup>(٣)</sup> "حاوي الزاهدي".

[٢٨٩٣٣] (قوله: على المنارة) فيما لو كانت المنارة وديعة.

[٢٨٩٣٤] (قوله: أبداً) أي: ما لم يبرأ الوارث بالأداء.

[٢٨٩٣٥] (قوله: إلى الوارث) ظاهره: سواء كان الدين مستغرقاً لما دفعه، أو لا، وسواء كان الوارث مؤمناً<sup>(٤)</sup>، أو لا.

(قوله: ولو لم يُنفق عليها المودع حتى هلكت يضمن) يُنظر الفرق بين هذه المسألة حيث قيل بالضمان لو ترك الإنفاق وبين ما ذكره من أنه لو خاف الفساد ولم يرفع الأمر للقاضي حتى فسدت فلا ضمان، تأمل.

ثم ظهر أن المسألة خلافة كما يفيد ما يأتي في مسألة نشر الصوف.

(قوله: لكن نفقتها على المودع) أي: بأمر القاضي كما هو ظاهر.

(قوله: مستغرقاً لما دفعه، لعله) ((مستغرقاً للتركة))، وما في "ط" ليس فيه هذه الزيادة، وكذلك عبارة "الحموي" موافقة لما في "ط"، وقوله: ((سواء كان إلخ)) ليس في "الحموي"<sup>(٥)</sup>.

(١) في "د": ((حال)).

(٢) "الأشباه والظواهر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ص ٣٢٨، ٣٣١. باختصار.

(٣) ((عن)) ليست في "ر" و"آ" و"ب" و"م".

(٤) في النسخ جميعها: ((سواء كان الدين مستغرقاً)) بدل ((وسواء كان الوارث مؤمناً))، وما أئنتناه من "غز عبون البصائر" هو الصواب، ومثله في "النكسلة" - المقلوة [٥١٧٥] قوله: ((لا يبرأ مديون المئيت بدفع الدين إلى الوارث)).

(٥) نقول: عبارة الحموي في مطبوعة "غز عبون البصائر" التي بين أيدينا موافقة لما في "الحاشية"، وقوله: ((سواء كان إلخ)) مذكور أيضاً في نسختنا من "الغز".

ليس للسَّيِّدِ أَخْذٌ وديعة العبد. العاملُ لغيره أمانة لا أَجْرَ له إِلَّا الوَصِيُّ<sup>(١)</sup> والنَّاظِرُ إذا عَمِلَا. قُلْتُ<sup>(٢)</sup>: فَعَلِمَ مِنْهُ أَنْ لَا أَجْرَ لِلنَّاظِرِ فِي الْمُسْتَقْفِ إِذَا أُحِيلَ عَلَيْهِ الْمُسْتَحَقُّونَ))، فليُحَقِّظْ. وفي "الوَهْبَانِيَّة"<sup>(٣)</sup>: [طويل]  
ودافع ألفٍ مُقْرِضاً ومُقَارِضاً وَرَبِحَ الْقِرَاضِ الشَّرْطُ حَازَ وَجَدَّزُ  
وإنْ يَدْعِي ذُو الْمَالِ قَرْضاً وَخَصْمُهُ قِرَاضاً فَرُبَّ الْمَالِ قَدْ قَبِلَ أَجْدَزُ

والظَّاهِرُ: أَنْ يَتَعَيَّدَ عَدَمَ الْبِرَاءَةِ بِمَا إِذَا كَانَ الذَّيْنُ مُسْتَعْرِقاً لِمَا دَفَعَهُ وَالْوَارِثُ غَيْرَ مُؤَمَّنٍ كَمَا يَكِدَّةُ بِمَا فِي الْمَوْدَعِ إِذَا دَفَعَ الْوَدِيعَةَ لِلْوَارِثِ، "حَمَوِي"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٩٣٦] (قَوْلُهُ: وَدِيعَةُ الْعَبْدِ) تاجرًا كان أو مَحْجُورًا، عَلَيْهِ ذَيْنَ أَوْ لَا، وَهَذَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْوَدِيعَةَ كَسَبَ الْعَبْدُ، فَلَوْ عِلِمَ فَلَهُ أَخْذُهَا، وَكَذَا لَوْ عِلِمَ أَنَّهَا لِلْمَوْلَى، "تَارُخَانِيَّةٌ".

[٢٨٩٣٧] (قَوْلُهُ: قُلْتُ) الْقَوْلُ لِصَاحِبِ "الْأَشْبَاهِ". قَالَهُ فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٩٣٨] (قَوْلُهُ: مُقْرِضاً) أَيِ<sup>(٥)</sup>: نِصْفُهُ.

[٢٨٩٣٩] (قَوْلُهُ: وَمُقَارِضاً) أَيِ<sup>(٥)</sup>: مُضَارِباً نِصْفُهُ. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٩٤٠] (قَوْلُهُ: وَرَبِحَ) مَضْبُوطٌ بِالْقَلَمِ<sup>(٦)</sup> بَفَتْحِ الرَّاءِ.

[٢٨٩٤١] (قَوْلُهُ: قِرَاضاً) أَيِ<sup>(٧)</sup>: مُضَارَبَةً. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(١) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُ الشَّارِحِ: إِلَّا الْوَصِيُّ إِخْجَ)) أَيِ: وَصِي الْقَاضِي، وَقَدْ نَصَبَهُ بِأَجْرٍ، وَأَمَّا وَصِي الْمَيْتِ فَلَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ كَمَا فِي "الْأَشْبَاهِ" مِنَ الْجَمْعِ وَالْفِرْقِ فِي الْكَلَامِ عَلَى أَجْرِ الْمَلِكِ، وَقَدْ عَلَّنَ "الْوَلَوَالِي" عَدَمَ صَحَّةِ الْأَجْرِ لَهُ وَلَوْ جَعَلَهُ الْمُتَوَقِّفُ لَهُ لَيَنْفَذَ لَهُ وَصَايَاهُ بِأَنَّهُ يَقْبُولُ الْوَصِيَّةَ صَارَ الْعَمَلُ وَاجِباً عَلَيْهِ، وَالِاسْتِحْجَارُ عَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ. اهـ "ط".

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْأَمَانَاتِ مِنَ الْعَارِيَةِ وَالْوَدِيعَةِ وَغَيْرِهَا ص ٣٢٢.

(٣) "الْمَنْظُومَةُ الْوَهْبَانِيَّةُ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْمُضَارَبَةِ وَالْوَدِيعَةِ ص ٧١ - ٧٣. بِتَصْرِفٍ (هَامِشٌ "الْمَنْظُومَةُ الْهَبِيَّةُ").

(٤) "غَمَزَ عَيُونَ الْبَصَائِرِ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْأَمَانَاتِ مِنَ الْعَارِيَةِ وَالْوَدِيعَةِ وَغَيْرِهَا ١٦٤/٣.

(٥) ((أَيِ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".

(٦) فِي هَامِشٍ "ب" وَ"م": ((قَوْلُهُ: مَضْبُوطٌ بِالْقَلَمِ إِخْجَ)) فِيهِ تَوَقُّفٌ، فَلْيَتَأَمَّلْ أَهْ.

(٧) ((أَيِ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".



وفي العكس بعد الرّيح فالقول قولُهُ كذلك في الإيضاع ما يتغيّر وإن قال: قد ضاعت من البيت وحدها يصيح ويستحلف فقد يُتصور وتارك في قوم لأمرٍ صحيحة فراحوا وراحت يضمن المتأخر وتارك نشر الصوف صيفاً فعث لم يضمن وقرض الفار بالعكس يؤثر إذا لم يُسدّ الثقب من بعد علمه ولم يعلم الملاك ما هي تنقُر قلت: بقي لو سُدّه<sup>(١)</sup> مرة ففتحه الفار وأفسده، لم يُدكَر، وينبغي.....

[٢٨٩٤٢] (قوله: فالقول قولُهُ أي: قول رب المال.

قال في الهامش: ((وإذا أقاما البيّنة<sup>(٢)</sup> فالبيّنة بينة العامل، وإن هلك المال في يد المضارب بعدما اختلفا فالعامل ضامن جميع ما في يده لرب المال عملاً أو لم يعمل، "شرح وهباتية" لـ "ابن الشحنة"<sup>(٣)</sup>)).

[٢٨٩٤٣] (قوله: يضمن المتأخر) مفهومة: أنهم إذا قاموا جملةً ضمينوا، وبه صرح القاضي خان<sup>(٤)</sup>، ويظهر لي أن كل ما لا يقسم كذلك، "سائحاني".

قال في الهامش: ((ولو ترك واحد لقوم ودبعة وقام الكل دفعه وتركوها ولم يأخذها واحد منهم ضمينها الكل، "ابن الشحنة"<sup>(٥)</sup>)).

[٢٨٩٤٤] (قوله: فعث) بالمثلثة.

[٢٨٩٤٥] (قوله: ولم يعلم إلخ) الواو بمعنى ((أو))، ويضم ياء ((يُعلم)). كذا في الهامش.

[٢٨٩٤٦] (قوله: وينبغي) البحث لـ "الطرّسوسي"<sup>(٦)</sup> حيث قال: ((وينبغي أن يكون فيها

(١) في "و": ((سدّه)).

(٢) في "الأصل": ((بيّنة)).

(٣) "تفصيل عقد القرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٤٦/٢، نقلاً عن "الظهرية".

(٤) "الغانية": كتاب الوديعة - فصل: ما يكون إيداعاً وما لا يكون ٣٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "تفصيل عقد القرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٥٢/٢ بتصرف.

(٦) لم نعر على المسألة في مظانها من مطبوعة "أنفع الوسائل" التي بين أيدينا.

تفصيلُهُ كما مرَّ<sup>(١)</sup>، فتدبَّر.

التَّفْصِيلُ؛ لأنَّ الأمرَ دائِرُ بَيْنَ الإِعْلَامِ لِلْمُودِعِ أَوْ السَّدِّ بِدُونِهِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ، وَارْتِضَاءُ "ابْنِ الشَّحْنَةِ"<sup>(٢)</sup>، وَأَقْرَأُ "الشَّرْتَبِلَالِيَّ" ((.

### (فِرْعُ)

رَبَطَهَا فِي طَرَفِ كُمِّهِ أَوْ عِمَامَتِهِ، أَوْ شَدَّهَا فِي مَنْدِيلٍ وَوَضَعَهُ فِي كُمِّهِ<sup>(٣)</sup> أَوْ أَلْقَاهَا فِي جَنِيهِ وَلَمْ تَقَعْ فِيهِ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهَا وَقَعَتْ فِيهِ لَا يَضْمَنُ<sup>(٤)</sup>.

خَرَجَ وَتَرَكَ الْبَابَ مَفْتُوحًا ضَمِيرَ لَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ أَحَدٌ وَلَمْ يَكُنْ فِي مَكَانٍ يُسَمِعُ حَسْرَ الدَّاعِلِ<sup>(٥)</sup>.

جَعَلَهَا فِي الْكُرْمِ فَلَوْ لَهُ حَائِطٌ بَحِثْ لَا يَرَى الْمَارَّةَ مَا فِي الْكُرْمِ لَا يَضْمَنُ إِذَا أَغْلَقَ الْبَابَ، وَإِلَّا ضَمِيرَ<sup>(٦)</sup>.

سَوْفِي قَامَ [مِنْ دَكَانِهِ]<sup>(٧)</sup> إِلَى الصَّلَاةِ وَفِيهِ وَدَائِعٌ لَمْ يَضْمَنْ؛ إِذْ حِرَائَتُهُ يَحْفَظُونَهُ، وَلَيْسَ

(قوله: سَوْفِي قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ إلخ) فِيهِ سَقَطٌ، وَالْأَصْلُ: ((سَوْفِي قَامَ مِنْ دَكَانِهِ إِلَى الصَّلَاةِ إلخ)).

(١) فِي الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ "دَرْ".

(٢) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْمُضَارَبَةِ وَالْوَدِيعَةِ ٥٢/٢.

(٣) نَقَلَهَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" عَنْ ((فَقَطْ))، أَيْ: "تَتَارَى الْقَاضِي ظَهِيرُ الدِّينِ".

(٤) نَقَلَهَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" عَنْ ((عَدَهُ))، أَيْ: "عَدَةُ الْمُفْتَيْنِ" لِلنَّسَفِيِّ.

(٥) نَقَلَهَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" عَنْ ((نَ))، أَيْ: "النَّوْازِلُ" لِأَبِي اللَّيْثِ.

(٦) نَقَلَهَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" عَنْ ((عَدَهُ))، أَيْ: "عَدَةُ الْمُفْتَيْنِ" لِلنَّسَفِيِّ.

(٧) قَوْلُهُ: ((مِنْ دَكَانِهِ)) سَاقَطٌ مِنَ النِّسْخِ جَمِيعُهَا، وَهُوَ زِيَادَةٌ مِنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" لَا يَهْدُ مِنْهَا كَيْ تَسْتَقِيمَ الْعِبَارَةُ، وَهَذَا التَّحْرِيرُ يَنْبَغِي مَا أَشْكَلُ عَلَى مَصْحُوحِي "ب" وَ"م" فِي هَذِهِ الْعِبَارَةِ حَيْثُ قَالَا: ((قَوْلُهُ: وَفِيهِ وَدَائِعٌ)) هَكَذَا فِي "الْأَصْلِ"، وَلَعَلَّهُ: ((وَعِنْدَهُ وَدَائِعٌ)) أَوْ ((وَبِي حَانُونَتِهِ)) مَثَلًا، وَلِيَحْزُرَ)) اهـ.

يأيداع المودع، لكنه مودع لم يضيغ<sup>(١)</sup>، وذكر<sup>(٢)</sup> "مش"<sup>(٣)</sup> ما يدل على الضمان، فليأتمن عند الفتوى، "جامع الفصولين"<sup>(٤)</sup>، وفي [٣٢٩٥/٣] "البرازية"<sup>(٥)</sup>: ((والحاصل أن العدة للعرف)) اهـ. غاب ربّ الوديعة ولا يدري أحي هو<sup>(٦)</sup> أم ميت يُسكها حتى يعلم موته، ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة، وإن أنفق عليها بلا أمر القاضي فهو متطوع، ويسأله القاضي البيئة على كونها وديعة عنده، وعلى كون المالك غائباً، فإن برهن: فلو بما يؤخر ويتفق عليها من غلبتها أمره به والإك<sup>(٧)</sup> يأمره بالإفناق يوماً أو يومين أو ثلاثة رجاء أن يحضر المالك لا أكثر، بل يأمره بالبيع وإمساك الثمن، وإن أمره بالبيع ابتداءً فلصاحبها الرجوع عليه به إذا حضر، لكن في الدابة يرجع بقدر القيمة لا بالزيادة، وفي العبد بالزيادة على القيمة بالغاً ما بلغت، ولو اجتمع من ألبانها شيء كثير أو كانت أرضاً فأثمرت وخاف فسادة، فباعه بلا أمر القاضي: فلو في المصر أو في موضع يؤصل إلى القاضي قبل أن يفسد ذلك ضمن، "تاترخائية" من العاشر في المتفرقات.

### (تتمة في ضمان المودع - بالكسر -

في "قاضي خان"<sup>(٨)</sup>: ((مودع جعل في ثياب الوديعة ثوباً لنفسه، فدفعها إلى ربها ونسي

(١) نقلها في "جامع الفصولين" عن ((قظ))، أي: القاضي ظهر الدين المحتسب.

(٢) نقلها في "جامع الفصولين" عن ((ذ))، أي: "الذخيرة البرهانية".

(٣) كذا في "الأصل" و"ر" و"آ"، وهو رمز لـ: "منهاج الشريعة"، وفي "ب" و"م": ((الشارح)) بدل ((مش))، ورمز للسألة

في "جامع الفصولين" بـ: ((جس))، وهو رمز لـ: "التحجيس"، وفي هامش "م": ((قوله: وذكر الشارح إلخ، صوابه:

وذكر ((صش)) وهو رمز للصدر الشهيد، تأمل)) اهـ.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ ١٠٤/٢ بتصرف.

(٥) "البرازية": كتاب الوديعة - الفصل الأول في حفظها ١٩٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "ب" و"م": ((أهو حي)).

(٧) في "ب" و"م": ((أو لا)).

(٨) "الحانية": كتاب الإجازات - فصل في القصار ٣٤٠/٢ بتصرف، نقلاً عن "المتقى" (هامش "الفتاوى الهندية").

ثوبه فيها، فضاغ عنده ضيمته؛ لأنه أخذ ثوب الغير بلا إذنه، والجهل فيه لا يكون عُذراً. قال في "نور العين"<sup>(١)</sup>: ينبغي أن تقتد المسألة بما لو كان غير عالم، ثم عَلِمَ بذلك وضاغ عنده، وإلا فلا سبب للضمان أصلاً، فالظاهر أن قوله: والجهل فيه لا يكون عُذراً ليس على إطلاقه، والله أعلم)) اهـ ملخصاً. ٥٠١

(١) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفصيل كيفيتها إلخ - ضمان المودع - بكسر الدال - أي: رب الوديعة ق ١٤٩/ب.

## ﴿كتاب العارية﴾

أَخْرَجَهَا عَنْ الْوَدِيعَةِ<sup>(١)</sup> لِأَنَّ فِيهَا تَمْلِكًا وَإِنْ اشْتَرَا فِي الْأَمَانَةِ. وَتَحَاسِنُهَا النَّبِيَّةُ عَنْ  
اللَّهِ تَعَالَى فِي إِجَابَةِ الْمُضْطَرِّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا لِمُحْتَاجٍ كَالْقَرْضِ، فَلِذَا كَانَتْ  
الصَّدَقَةُ بَعِثَرَةً، وَالْقَرْضُ بِشِمَانِيَّةٍ عَشْرَ<sup>(٢)</sup>. (هي) لَعْنَةٌ. مُشَدَّدَةٌ.....

## ﴿كتاب العارية﴾

[٢٨٩٤٧] (قَوْلُهُ: مُشَدَّدَةٌ) كَأَنَّهَا مَنْسُوبَةٌ إِلَى الْعَارِ؛ لِأَنَّ طَلَبَهَا عَارٌ وَعَيْبٌ،  
"صَحَاح"<sup>(٣)</sup>. وَرَدُّهُ فِي "النِّهَايَةِ"<sup>(٤)</sup>: ((بِأَنَّهُ ﷺ بِاشْتَرَا الْأَسْتِعَارَةَ، فَلَوْ كَانَ الْعَارُ فِي طَلَبِهَا لَمَّا

(١) ((عَنْ الْوَدِيعَةِ)) لَيْسَتْ فِي "د".

(٢) رَوَاهُ هِشَامُ بْنُ خَالِدٍ حَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ يَزِيدَ بْنِ أَبِي مَالِكٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَنَسٍ بْنِ مَالِكٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((أَيَّتْ  
لَيْلَةٍ أَسْرَى بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبَا الصَّدَقَةِ بَعِثَرًا مِثْلَهَا. وَالْقَرْضُ بِشِمَانِيَّةٍ عَشْرَ. قُلْتُ: يَاجُحِيلُ مَا بِأَلِ الْقَرْضِ  
أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ قَالَ: لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ، وَلِلْمُسْتَقْرِضِ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ)).  
أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهٍ (٢٤٣١) فِي الصَّدَقَاتِ، بَابُ الْقَرْضِ، وَابْنُ عَدِي فِي "الْكَامِلِ" ١١/٣، وَابْنُ حِبَانَ فِي "الْمَجْرُوحِينَ"  
٢٨٤/١ (٣٠٧)، وَالطِّرَافِيُّ فِي "الْأَوْسَطِ" (٦٧١٩)، وَفِي "مُسْنَدِ الشَّامِيِّينَ" (١٦١٤)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "شُعَبِ الْإِيمَانِ"  
(٣٥٦٤). قَالَ ابْنُ حِبَانَ: وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ.

خَالِدُ بْنُ يَزِيدَ: ضَعُفَهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَعِينٍ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ زُرْعَةَ وَالدَّارِقُطْنِيُّ وَغَيْرُهُمْ. قَالَ ابْنُ حِبَانَ: كَانَ صِدْقًا  
فِي الرِّوَايَةِ وَلَكِنَّهُ كَانَ يَخْطِئُ كَثِيرًا وَفِي حَدِيثِهِ مَنَاقِبُ لَا يَعْجِبُنِي الْإِحْتِجَاجُ بِخَبْرِهِ إِذَا انفردَ عَنْ أَبِيهِ، وَمَا أَقْرَبَهُ فِي نَفْسِهِ  
إِلَى التَّعْدِيلِ، وَهُوَ مِمَّنْ أَسْتَخِيرَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فِيهِ.  
قَالَ الْبُوصَيْرِيُّ فِي "الزُّوَالِدِ": إِسْنَادٌ حَسَنٌ يَعْمَلُ بِهِ فِي التَّرْغِيبِ وَالتَّرْهِيْبِ.

وَرَوَاهُ جَعْفَرُ بْنُ الزَّيْبَرِ وَعَتَبَةُ بْنُ مُخَيْمٍ بْنُ الْحَارِثِ الدَّقَارِيُّ عَنْ الْقَاسِمِ مَوْلَى يَزِيدَ بْنِ مَعَاوِيَةَ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ  
قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((أَنْطَلِقُ بِرَجُلٍ إِلَى بَابِ الْجَنَّةِ فَرَفَعَ رَأْسَهُ فَإِذَا عَلَى الْجَنَّةِ مَكْتُوبَا الصَّدَقَةِ بَعِثَرًا مِثْلَهَا، وَالْقَرْضُ  
الْوَاحِدُ بِشِمَانِيَّةٍ عَشْرَ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْقَرْضِ لَا يَأْتِيكَ إِلَّا وَهُوَ مُحْتَاجٌ، وَإِنَّ الصَّدَقَةَ رِمَا وَضَعْتَ فِي غَنِيِّ)). أَخْرَجَهُ الطَّلِبَالِيُّ  
فِي "مُسْنَدِهِ" (١١٤١)، وَأَبُو الْقَاسِمِ الْبَغَوِيُّ فِي "جَزَلِهِ" (٣٠)، وَالطِّرَافِيُّ فِي "الْكَبِيرِ" ٢٤٩/٨ (٧٩٧٦)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي  
"شُعَبِ الْإِيمَانِ" (٣٥٦٥)، وَالْحَكِيمُ التِّرْمِذِيُّ فِي "نَوَادِرِ الْأَصُولِ" ٢٨٠/٢، وَابْنُ عَسَاكِرٍ فِي "تَارِيخِ دِمَشْقَ" ٩/٢٢.

جَعْفَرُ بْنُ الزَّيْبَرِ كَذَبَهُ شُعْبَةُ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: تَرَكُوهُ، وَعَتَبَةُ بْنُ مُخَيْمٍ ابْنُ حِبَانَ وَغَيْرُهُ فِيهِ ضَعْفٌ. وَمُسْلِمَةُ بْنُ عَلِيٍّ  
مُتْرُوكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ الْحَارِثِ.

(٣) "الصَّحَاحُ": مَادَةٌ ((عُورُ)).

(٤) لَعْلَهَا "النِّهَايَةُ" لِلتَّخَايُفِ شَرَحَ "الْمَدَائِيَّةُ" لِلْمَرْغَبَانِي، وَلَيْسَ الْمُرَادُ "النِّهَايَةُ" لِابْنِ الْأَثِيرِ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ  
الْجَوْهَرِيُّ فِي "الصَّحَاحِ"، وَلَفْظُهُ كَلْفَظُهُ. انْظُرْ "النِّهَايَةُ": مَادَةٌ ((عُورُ)) ٣/٣٢٠.

وَتُخَفَّفُ: إِعَارَةُ الشَّيْءِ، "قاموس" (١). وشرعاً: .....

بِاسْتِزْهَاءٍ (٢)، وَعَوَّلَ (٣) عَلَى مَا فِي "المغرب" (٤): ((مِنْ أَتَمَّا اسْمٌ مِنَ الإِعَارَةِ، وَأَخَذَهَا مِنَ الْعَارِ، الْعَيْبِ خَطَأً)) اهـ. وفي "المبسوط" (٥): ((مِنْ التَّعَاوُرِ، وَهُوَ التَّنَاوُبُ)) كما في "البحر" (٦).

[٢٨٩٤٧] قوله (٧): وَتُخَفَّفُ قَالَ "الجوهري" (٨): ((مَنْسُوبَةٌ إِلَى الْعَارِ))، وَرَدَّةُ "الرَّاعِبِ" (٩) ((بَأَنَّ الْعَارَ يَأْتِي وَالْعَارِيَّةُ وَلاَوِيَّ))، وفي "المبسوط" (١٠): ((أَتَمَّا مِنَ الْعَرِيَّةِ: تَمْلِيكُ الثَّمَارِ بِلَا عَوْضٍ))، وَرَدَّةُ "المُطَرِّزِي" (١١) ((لأنَّه يُقَالُ: اسْتَعَارَهُ مِنْهُ فَأَعَارَهُ، وَاسْتَعَارَهُ الشَّيْءَ عَلَى

(١) "القاموس": مادة ((عور)) بتصرف.

(٢) تقدّم حديث استعارة النبي ﷺ يوم خُتِنَ أَذْرَعًا مِنْ صِفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ: ٥٦٩/١٢.

(٣) في "ب" و"م": ((وقوله)) بدل ((وعوّل))، وقال مصحّحنا "ب" و"م": قوله: ((وقوله: (على ما في "المغرب" إلخ) لم يظهر لي مرجح الضمير، على أَنَّ العبارة كُلَّهَا لا تخلو عن نظير، فالأوضح عبارة "المصباح"، ونصّه بعد أن قال: (وتعاوروا الشيء واعتزروه: وتداولوه): (والعاريّة من ذلك، والأصل فعليّة بفتح العين، قال الأزهري: نسبة إلى العارّة، وهي اسمٌ من الإعارَةِ، يقال: أعرّته الشيءَ إِعَارَةً وَعَارَةً، مثل: أطعمته إطِيعَةً وطَاعَةً، وأجبتُه إِجَابَةً وَجَابَةً، وقال "الليث": سُمِّيَتْ عَارِيَةً لِأَنَّهَا عَارٌ عَلَى طَالِبِهَا. وقال "الجوهري" مثله، وبعضهم يقول: مأخوذة من: عَارَ الْفَرَسُ إِذَا ذَهَبَ مِنْ صَاحِبِهِ؛ لِحُرُوجِهَا مِنْ يَدِ صَاحِبِهَا وَهِيَ غَلَطٌ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ مِنَ الْوَاوِ؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ يَقُولُونَ: هُمْ يَتَعَارَوْنَ الْعَوَارِيَّ وَيَتَعَوَّرُونَهَا - بِالْوَاوِ - إِذَا أَعَارَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَالْعَارُ وَعَارَ الْفَرَسُ مِنَ الْبَاءِ، فَالصَّحِيحُ مَا قَالَ الْأَزْهَرِيُّ. وَقَدْ تُخَفَّفُ الْعَارِيَّةُ فِي الشَّعْرِ، وَالْجَمْعُ الْعَوَارِيَّ بِالتَّخْفِيفِ وَبِالتَّشْدِيدِ عَلَى الْأَصْلِ) انتهت عبارته)). اهـ.

(٤) "المغرب": مادة ((عور)) بتصرف.

(٥) "مبسوط السرخسي": كتاب العارية ١١/١٣٣.

(٦) "البحر": كتاب العارية ٧/٢٨٠.

(٧) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٨) "المصباح": مادة ((عور)).

(٩) "مفردات ألفاظ القرآن": مادة ((عور)) بتصرف.

(١٠) "مبسوط السرخسي": كتاب العارية ١١/١٣٣ بتصرف.

(١١) "المغرب": مادة ((عور)) بتصرف.

(تمليك المنافع بجاناً) أفادَ بالتَّمْلِيكِ لزوم الإيجابِ والقَبُولِ ولو فعلاً. وحُكْمُهَا: كَوُحْمَا أمانة. وشرطُهَا: قابليَّةُ المُستعَارِ للاقتفاع، وخلوُّهَا عن شرطِ العَوَضِ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ إِجَارَةً،

حَذَفَ مِنْ)). والصَّوَابُ أَنَّ المنسوبَ إليه العارة<sup>(١)</sup> اسمٌ مِنَ الإعارة، ويجوزُ أَنْ تكونَ مِنَ التَّعَاوُرِ التَّنَاوُزِ، "فهستاي"<sup>(٢)</sup> مُلَخَّصاً. ق ٤٩١/١

[٢٨٩٤٨] (قوله: تملك) فيه ردٌّ على "الكرخي" القائل بأنَّها إباحةٌ وليست بتمليك، ويشهدُ له انعقادُهَا بلفظِ التَّمْلِيكِ، وخَوَازِجُ أَنْ يُعَيَّرَ مَا لَا يَخْتَلِفُ بِالمُستَعْمِلِ، والمُبَاحُ لَهُ لَا يُبَيِّحُ لغيرِهِ، وانعقادُهَا بلفظِ الإباحةِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعِيرَ لِلتَّمْلِيكِ، "بحر"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٩٤٩] (قوله: ولو فعلاً) أي: كالتعاطي كما في "الفهستاي"<sup>(٤)</sup>، وهذا مبالغةٌ على القَبُولِ، وأما الإيجابُ فلا يَصِحُّ بِهِ، وعليه يَفْرُغُ مَا سِيَّاتِي قَرِيباً<sup>(٥)</sup> مِنْ قَوْلِ المَوْلَى: خُذْهُ واستخدمْهُ، والظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا هُوَ المُرَادُّ بِمَا نَقَلَ عَنْ "الهندية"<sup>(٦)</sup>: ((وَرَكْنُهَا<sup>(٧)</sup>): الإيجابُ مِنَ المُعَيَّرِ، وَأَمَّا القَبُولُ مِنَ المُستَعِيرِ فَلَيْسَ بِشَرَطٍ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ<sup>(٨)</sup>)). اهـ. أي: القَبُولُ صَرِيحاً غَيْرُ شَرَطٍ،

### ﴿كتاب العارية﴾

(قوله: وانعقادُهَا بلفظِ الإباحةِ إلخ) ساقَّةٌ فِي "البحر" تفريعاً عَلَى المَذْهَبِ.  
(قوله: وأما الإيجابُ فلا يَصِحُّ بِهِ) مَحَلُّ تَأَمُّلٍ، فَإِنَّ البَيْعَ وَالحِیَّةَ يَصِحَّانِ بِالتَّعَاطِي فَالعَارِيَةُ كَذَلِكَ بِالأَوَّلِ.

(١) عبارة "جامع الرموز": ((العارية))، وهو بخلاف عبارة السُّطَّرِجِي.

(٢) "جامع الرموز": كتاب العارية ٨٢/٢، نقلاً عن الزاهدِيّ وصدر الشريعة.

(٣) "البحر": كتاب العارية ٢٨٠/٧ باختصار.

(٤) "جامع الرموز": كتاب العارية ٨٢/٢.

(٥) ص ٣٤٣. "در".

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب العارية - الباب الأول في تفسيرها وركنها وشرائطها وأنواعها وحكمها ٣٦٣/٤.

(٧) في "م": ((وَرَكْنُهَا)).

(٨) أي: استحساناً، كما في "الهندية".

وصرّح في "العمادية" بجواز إعارَةِ المُشاعِ وإيداعِهِ وَبِعِهِ، يعني: لأنَّ جهالةَ العَيْنِ لا تُقضي

بخلاف الإيجاب، ولهذا قال في "التأخراتية": ((إنَّ الإعارَةَ لا تُبَيِّنُ بالسُّكُوتِ)) اهـ، والآ لِرِمَّ أَنْ لا يَكُونَ أَخَذُهَا قَبُولًا.

### [مطلب في جواز إعارَةِ المُشاعِ وإيداعِهِ وَبِعِهِ]

[٢٨٩٥٠] (قوله: بجواز إعارَةِ المُشاعِ) إعارَةُ الجزءِ الشائعِ تصحُّ كيفما كانَ في التي تحتمِلُ القِسْمَةَ أو لا تحتمِلُها، مِن شريكٍ أو أجنبيٍّ، وكذا إعارَةُ الشَّيءِ مِن اثنينِ أَجْمَلٍ أو فَضَّلٍ بالتَّنصيفِ أو بالأثلاثِ، "قنية" (١).

[٢٨٩٥١] (قوله: وَبِعِهِ) وكذا إقراضُهُ كما مرَّ (٢)، وكذا إيجارُهُ مِن الشَّرِيكَ لا الأجنبيِّ، وكذا وَقَفُهُ عِنْدَ "أبي يوسف"، خلافاً لـ "محمد" فيما يحتمِلُ القِسْمَةَ، والآ فحائِزُ اتفاقاً (٣)، وعامَّةُ في أوائلِ هبة "البحر" (٤)، فراجعهُ.

[٢٨٩٥٢] (قوله: لأنَّ جهالةَ الخ) أفادَ أَنَّ الجهالةَ لا تُفسدُها، قال في "البحر" (٥) ((والمُرَادُ بالجهالةِ: جهالةُ المتناهِعِ المُملَكَةِ، لا جهالةُ العَيْنِ المُستعارَةِ، بدليل ما في "الخلاصة" (٦): لو استعارَ مِن آخرٍ جِماراً [٢٣٠٣/٢] فقال ذلك الرَّجُلُ: لي جِمارانِ في الإِصْطِبَالِ فخذُ أَحَدَها واذْهَبْ، فأخَذَ أَحَدَها وذَهَبَ به يَضْمَنُ إذا هَلَكَ، ولو قال له (٧): خُذْ أَحَدَها أَيُّهُما شِئْتَ لا يَضْمَنُ)).

(قول "الشارح": وصرّح في "العمادية" بجواز إعارَةِ المُشاعِ الخ) هذا أَوْرَدَ جواباً عن سؤالٍ مُقَدِّمٍ، تقدِيرُهُ: أَنَّ العاريةَ لو كانتَ تَمْلِكُكَ لِلتَّعْنُفَةِ كيفَ صَحَّحتْ إعارَةَ المُشاعِ، فإنَّهُ يَجْهَوُلُ العَيْنَ؟ فأجابَ بقوله: ((يعني: أن الخ))، لكنَّ قولَهُ: ((لعدمُ لزومِها)) لا حاجةَ إليه؛ لأنَّ جهالةَ العَيْنِ في اللزَمِ لا تَنفَعُ، "سندي".

(١) "القنية": كتاب العارية - باب في الألفاظ التي تكون إعارَة في ٨٤/ب.

(٢) المَقُولَةُ [٢٨٦٢٨] قوله: ((وهو معلومٌ للعاقدين)).

(٣) ((اتفاقاً)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقةً لما في "البحر".

(٤) انظر "البحر": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٥) "البحر": كتاب العارية ٢٨٠/٧.

(٦) "الخلاصة": كتاب العارية - الفصل الثاني في إعارَةِ الدواب في ٢٩٩/أ.

(٧) ((له)) ليست في "ب" و"م".



للجهالة؛ لعدم لزومها، وقالوا: عَلَفُ الدَّائِيَةِ على المُسْتَعِيرِ، وكذا نَفَقَةُ الْعَبْدِ، أما كِسْوَتُهُ فعلى المُعِيرِ، وهذا إذا طَلَبَ الاستعارة، فلو قال المَوْلَى: خُذْهُ واستخدمهُ مِن غيرِ أَنْ يَسْتَعِيرَهُ فَنَفَقَتُهُ على المَوْلَى أيضاً؛ لَأَنَّهُ ودِيعَةٌ. (وَتَصِحُّ ب: أَعْرَضْتُكَ؛ لَأَنَّهُ صَرِيحٌ، وَأَطَعَمْتُكَ أَرْضِي) أَي: غَلَّتْهَا؛ لَأَنَّهُ صَرِيحٌ بِحَازٍ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ الْمَحَلِّ عَلَى الْحَالِ، (وَمَنْحْتُكَ) بِمَعْنَى أَعْطَيْتُكَ (نَوِي أَوْ جَارَيْتِي هَذِهِ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى دَائِيَةِ هَذِهِ إِذَا لَمْ يُرَدْ بِهِ) ب: مَنْحْتُكَ وَحَمَلْتُكَ (الْهَبَةَ)؛ لَأَنَّهُ صَرِيحٌ فَيُفِيدُ الْعَارِيَةَ بِلَا نَبِّءٍ....

[٢٨٩٥٣] (قَوْلُهُ: لِلْجَهَالَةِ) وَفِي بَعْضِ النُّسخِ<sup>(١)</sup>: ((لِلْمُنَازَعَةِ)).

[٢٨٩٥٤] (قَوْلُهُ: لَأَنَّهُ وَدِيعَةٌ) أَي: أَبَاحَ لَهُ بِهَا الْإِتِفَاعَ.

[٢٨٩٥٥] (قَوْلُهُ: لَأَنَّهُ صَرِيحٌ) أَي: حَقِيقَةٌ. قَالَ "قَاضِي زَادَهُ"<sup>(٢)</sup>: ((الصَّرِيحُ عِنْدَ عُلَمَاءِ

الْأَصُولِ<sup>(٣)</sup>) مَا انْكَشَفَ الْمُرَادُ مِنْهُ فِي نَفْسِهِ، فَيَتَنَاوَلُ الْحَقِيقَةَ غَيْرَ الْمَهْجُورَةِ، وَالْمَحَازَ الْمُتَعَارَفِ)) أَهـ. فَلَاؤُلُ: أَعْرَضْتُكَ، وَالثَّانِي: أَطَعَمْتُكَ أَرْضِي، "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٩٥٦] (قَوْلُهُ: لَأَنَّهُ صَرِيحٌ) هَذَا ظَاهِرٌ فِي: مَنْحْتُكَ، أَمَّا: حَمَلْتُكَ فَقَالَ "الرَّيْلَعِيُّ"<sup>(٥)</sup>:

((إِنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ فِيهِمَا، يُقَالُ: حَمَلَ فُلَانٌ فُلَانًا عَلَى دَائِيَةٍ يُرَادُ بِهِ الْهَبَةُ تَارَةً، وَالْعَارِيَةُ أُخْرَى، فَإِذَا نَوَى أَحَدُهُمَا صَحَّتْ نَبِّئُهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نَبِّئَةٌ حُمِلَ عَلَى الْأَدْنَى؛ كَيْلَا يُلْزَمُهُ الْأَعْلَى بِالشُّكِّ)) أَهـ. وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْمُسْتَشْرَكِ<sup>(٦)</sup> بَيْنَهُمَا<sup>(٧)</sup>، لَكِنْ إِنَّمَا أُريدَ بِهِ الْعَارِيَةُ عِنْدَ التَّجَرُّدِ عَنِ النَّبِّئَةِ؛ لِئَلَّا

(١) كما في "د" و"و".

(٢) "تكملة فتح القدير": كتاب العارية ٤٦٧/٧، وفيه: ((الغير المهجورة)) ب: أَلْ فِي ((غَيْر)).

(٣) انظر "أصول السرخسي": ١٨٧/١، "شرح التلويح على التنقيح": ٧٢/١.

(٤) "ط": كتاب العارية ٣٨٥/٣.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب العارية ٨٤/٥.

(٦) في "الأصل" و"ر" و"ا": ((مشتراك)) بدل ((من المشترك))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "ط".

(٧) عبارة "ط": ((فيهما)) بدل ((بينهما)).

والهبة بها، أي: مجازاً، (وأحد مُتَنَكَّ عِبدِي)، وأَجْرَتُكَ داري شهراً بَحَّاناً، (وداري) مبتدأ (لك) خبر (سُكِّنِي) تمييز، أي بطريق السُّكْنَى، (و) داري لك (عُمَرَى) مفعول مطلق، أي: أَعَمَّرْتُهَا لك عُمَرَى (سُكِّنِي) تمييزه، يعني<sup>(١)</sup>: جَعَلْتُ سُكْنَاهَا لك مَدَّةَ عُمَرِكَ. (و) لعدم لزومها (يَرْجِعُ الْمُعِيرُ متى شاء)،.....

يَلْزِمُهُ الْأَعْلَى بِالسُّكْنَى، "ط"<sup>(٢)</sup>. وانظر ما كتبناه على "البحر"<sup>(٣)</sup> عن "الكفاية"<sup>(٤)</sup>، ففيه الكفاية. [٢٨٩٥٧] (قوله: بها) أي: بالنسبة.

[٢٨٩٥٨] (قوله: شهراً) فلو لم يقل: شهراً لا يكون إعارة، "بهر"<sup>(٥)</sup> عن "الحانية"<sup>(٦)</sup>. أي: بل إحارة فاسدة. وقد قيل بخلافه، "تاترخانية". وينبغي هذا؛ لأنه إذا لم يُصْرَحْ بالمدّة ولا بالعوض فأولى أن يكون إعارة من جعله إعارة مع التصريح بالمدّة دون العوض، "شيخنا". ونقل "الزملي" في "حاشية البحر" عن إحارة "البرازية"<sup>(٧)</sup>: ((لا تتعقد الإعارة بالإحارة<sup>(٨)</sup>، حتى لو قال: أجزتُك منافعتها سنة بلا عوض تكون إحارة فاسدة لا عارية)) اهـ. قال<sup>(٩)</sup>: ((تأمل مع هذا)). [٢٨٩٥٩] (قوله: بَحَّاناً) أي: بلا عوض.

[٢٨٩٦٠] (قوله: مَدَّةَ عُمَرِكَ) هذا وجه آخر ذكره "القهستاني"<sup>(١٠)</sup>، وهو كَوْنُ (عُمَرَى) ظرفاً.

(قول "الشراح": والهبة بها، أي: مجازاً) لا يتأتى ذلك على ما قاله "الزملي" من الاشتراك.

(١) في "و": ((تمييز معنى)).

(٢) "ط": كتاب العارية ٣/٣٨٥.

(٣) انظر "حاشية منحة الخائف على البحر الرائق": كتاب العارية ٧/٢٨٠.

(٤) "الكفاية": كتاب العارية ٧/٤٦٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "البحر": كتاب العارية ٧/٢٨٠.

(٦) "الحانية": كتاب العارية ٣/٣٨٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البرازية": كتاب الإجازات. الفصل الثاني في صفتها - النوع الأول في لفظه به الانعقاد ٥/١٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "ب": ((الإحارة بالإحارة)) بدل ((الإعارة بالإحارة))، وهو خطأ.

(٩) أي: الزملي في "حاشيته على البحر".

(١٠) "جامع الرموز": كتاب العارية ٢/٨٢.

ولو مؤقتة أو فيه ضرر فبطل وتبقى العين بأجر المثل، كمن استعار أمة لترضيع ولده وصار لا يأخذ إلا نديها<sup>(١)</sup> فله أجر المثل إلى الفطام، وتماؤه في "الأشياء"<sup>(٢)</sup>. وفيها<sup>(٣)</sup> معزياً لـ "القنية": ((تلازم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها، ثم باع المعبر الجدار ليس للمشتري رفعها<sup>(٤)</sup>، وقيل: نعم، إلا إذا شرطه وقت البيع<sup>(٥)</sup>)).

### مطلب: خُلف الوعد مكررة ويستحب الوفاء به<sup>(٦)</sup>

[٢٨٩٦١] (قوله: ولو مؤقتة) ولكن يُكره قبل تمام الوقت؛ لأن فيه خُلف الوعد، "ابن كمال". أقول: من هنا تعلم أن خُلف الوعد مكررة لا حرام، وفي "الدخيرة": ((يُكره تنزيهاً؛ لأنه خُلف الوعد، ويستحب الوفاء بالعهد))، "سائحاتي".

[٢٨٩٦٢] (قوله: فبطل) أي: بالرجوع.

[٢٨٩٦٣] (قوله: فله أجر المثل) أي: للمعبر، والأولى: فعلية، أي: على المستعير.

[٢٨٩٦٤] (قوله: لـ "القنية") لم أجده في "القنية" في<sup>(٧)</sup> هذا المحل<sup>(٨)</sup>.

[٢٨٩٦٥] (قوله: وقت البيع) أي: إلا إذا شرط البائع وقت البيع بقاء الجذوع، والوارث في هذا بمنزلة المشتري، إلا أن للوارث أن يأمره برفع البناء على كل حال كما في "الهندية"<sup>(٩)</sup>.

٥٠٢/٤

(قوله: أن يأمره برفع البناء على كل حال) أي: ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع أو خفر السرداب، بخلاف المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط، "أبو السعود".

(١) في "و": ((فلها)).

(٢) انظر "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الودعة والعارية وغيرها ص ٣٣٠.

(٣) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الودعة والعارية وغيرها ص ٣٢٧. بتصرف.

(٤) في "و": ((دفعها)).

(٥) قال العلامة ابن عابدين في حاشيته "ترعة النواظر على الأشياء والنظائر" ص ٣٢٧: ((ليس في عبارته. أي: صاحب "القنية". لزوم العارية، ولا يستفاد من عبارته لزومها كما لا يخفى على من تأمل في عبارة صاحب "القنية"). (هامش "الأشياء والنظائر").

(٦) هذا للمطلب في "ر".

(٧) في "الأصل" و"ر" و"١": ((من)).

(٨) نقول: المسألة في "القنية" في كتاب الدعوى - باب الحيطان ق ١٤٩/١.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب العارية - الباب التاسع في المنفقات ٣٧٣/٤، نقلاً عن "الفصول العمادية".

قلت: وبالقيل حَزَمَ في "الخلاصة"<sup>(١)</sup>.....

ومنه يُعْلَمُ أَنَّ مَنْ أَذِنَ لِأَحَدٍ وَرَثَتَهُ بِنَاءَ مَحَلٍّ فِي دَارِهِ ثُمَّ مَاتَ فِلْيَا قِيِ الْوَرِثَةِ مُطَالَبَتُهُ بِرَفْعِهِ إِنَّ لَمْ تَقْعِ الْقِسْمَةُ، أَوْلَمَ يُخْرِجُ فِي مَقْصِدِهِ<sup>(٢)</sup>. وفي "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup>: ((استعار داراً فبني فيها بلا أمر المالك، أو قال له: إني لنفسيك، ثم باع الدارَ بِمُوقِهَا يُؤْمَرُ الْبَائِي بِتَحْدِثِ بِنَائِهِ))، وإذا قَرِطَ فِي الرَّذِّ بَعْدَ الطَّلَبِ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ ضَمِنَ، "سائحاتي".

قال في الهامش: ((وسياًني<sup>(٤)</sup>) مسألة من بنى في دارٍ زوجته في شئٍ الوصايا<sup>(٥)</sup>). وفيه زيادته مسألة السَّرْدَابِ عَلَى الْجُدُوعِ، فقال<sup>(٦)</sup>: رجلٌ وَضَعَ جُدُوعَهُ عَلَى حَائِطٍ جَارِهِ بِإِذْنِ الْجَارِ، أَوْ حَفَرَ سِرْدَاباً فِي دَارِهِ بِإِذْنِ الْجَارِ ثُمَّ بَاعَ الْجَارُ دَارَهُ وَأَرَادَ الْمُشْتَرِي أَنْ يَرْفَعَ جُدُوعَهُ وَسِرْدَابَهُ كَانَ لِلْمُشْتَرِي ذَلِكَ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ شَرَطَ فِي الْبَيْعِ بَقَاءَ الْجُدُوعِ وَالسَّرْدَابِ تَحْتَ الدَّارِ فَحِينَئِذٍ لَا يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَطْلُبَهُ بِرَفْعِ ذَلِكَ، وَعَمَامَةُ فِي "الخاتمة"<sup>(٧)</sup> فِي فَصْلِ مَا يَنْصَرُّ بِهِ الْجَارُ)) اهـ.

[٢٨١٦٦] (قوله: وبالقيل إلخ) وأفتى به في "الخيرية"<sup>(٨)</sup>. كذا في الهامش.

[٢٨١٦٧] (قوله: في "الخلاصة") وكذا في "الخاتمة"<sup>(٩)</sup> كما قَدَمْنَا عِبَارَتَهُ قُبِيلَ دَعْوَى

النَّسَبِ<sup>(١٠)</sup>. ق ٤٩١/ب

(١) "الخلاصة": كتاب الحيطان - الفصل الأول في إشراع الجناح ق ٢٨٨/أ.

(٢) في "ب" و"م": ((قشيد)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢١١-٢١٠/٢ بتصرف.

(٤) انظر "الدر" عند المَقُولَةِ [٣٧٠٤٠] قوله: ((عتر دار زوجته إلخ)).

(٥) قوله: ((شئ الوصايا)) تجوز؛ لأن باب ((مسائل شئ)) مستقل، لا تابع لكتاب الوصايا، ذكر فيه الحَصَكْفِي رحمه الله شيئاً من المسائل من كتاب الطهارة إلى آخر الكتاب.

(٦) قوله: ((وفيه زيادته مسألة السَّرْدَابِ عَلَى الْجُدُوعِ فقال)) ليس في "الأصل".

(٧) انظر "الخاتمة": كتاب البيوع - باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ - فصل في تضرر الجيران والمخاصمة في ذلك ٢٨٣/٢، وذكرها أيضاً في كتاب البيوع - باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل ٢٤١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) لم نعر على المسألة في مظاهرها من مطبوعة "الفتاوى الخيرية" التي بين أيدينا.

(٩) "الخاتمة": كتاب البيوع - باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل ٢٤١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) للمَقُولَةِ [٢٧٩٧٨] قوله: ((أشباه من أحكام: التناقل لا يَفُود)).

و"البَرَازِيَّة"<sup>(١)</sup> وغيرهما، واعتمدته "مُحْشِيهَا" في "تنوير البصائر"<sup>(٢)</sup>، ولم يتعقبه "ابن المصنّف"، فكأنّه ارتضاه، فليُحْفَظ.

(ولا تُضْمَنُ بالهلاكِ مِنْ غيرِ تَعَدٍّ)، وشرطُ الضَّمانِ باطلٌ، كشرطِ عَدَمِهِ فِي الرُّهْنِ، خلافاً لـ "الجوهرة". (ولا تُوجَزُ ولا تُرَهَّنُ)؛ لأنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَضَمَّنُ ما فَوْقَهُ (كالوديعة) فَإِنَّهَا لَا تُوجَزُ، ولا تُرَهَّنُ، بل لَا تُودَعُ، ولا تُعارُ، بخلافِ العارية.....

[٢٨٩٦٨] (قوله: ولا تُضْمَنُ) هذا إذا لم يَتَبَيَّنْ أَنَّ مُسْتَحَقَّه لِلغَيْرِ، فَإِنْ ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُهَا ضَمَنِهَا، وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْمُعِيرِ؛ لِأَنَّهُ مُتَرَجِّعٌ، وَلِلْمُسْتَحَقِّ أَنْ يُضْمَنَ الْمُعِيرُ، وَإِذَا ضَمَّنَهُ لَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، بِخِلَافِ الْمُودَعِ إِذَا ضَمِنَهَا لِلْمُسْتَحَقِّ حَيْثُ يَرْجِعُ عَلَى الْمُودِعِ؛ لِأَنَّهُ عَامِلٌ لَهُ، "بِحَرِّ"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٩٦٩] (قوله: بالهلاكِ) هذا إذا كانت مُطْلَقَةً، فَلَوْ مُقَيَّدَةً. كَانَ يُعِيرُهُ يَوْمًا. فَلَوْ لَمْ يَزِدْهَا بَعْدَ مُضِيِّ ضَمَنِهَا إِذَا هَلَكَتْ كَمَا فِي "شرح المجمع"، وَهُوَ الْمُخْتَارُ كَمَا فِي "العمادية" اهـ. قَالَ فِي "الشَّرْئِيعَةِ"<sup>(٤)</sup>: ((سَوَاءٌ اسْتَعْمَلَهَا بَعْدَ الْوَقْتِ أَوْ لَا))، وَذَكَرَ صَاحِبُ "المَحِيطِ" وَ"شَيْخُ الْإِسْلَامِ": ((إِنَّمَا يُضْمَنُ إِذَا انْتَفَعَ بَعْدَ مُضِيِّ الْوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ يَصِيرُ غَاصِبًا))، "أَبُو السَّعُودِ"<sup>(٥)</sup>.

[٢٨٩٧٠.] (قوله: لـ "الجوهرة"<sup>(٦)</sup>) حَيْثُ جَزَمَ فِيهَا بِصَيْرُوحِهَا مَضْمُونَةً بِشَرطِ الضَّمانِ، وَلَمْ يَقُلْ: فِي رَوَايَةٍ مَعَ أَنَّ فِيهَا رَوَايَتَيْنِ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ عِبَارَةِ "الزَّيْلَعِيِّ"<sup>(٧)</sup>، "س".

(١) "البَرَازِيَّة": كتاب الحِطَان - الفصل الأول في إِشْرَاحِ الْجَنَاح ٤١٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "تنوير البصائر" لِلْعَزْزِيِّ: الفن الثاني: الفوائد - كتاب الْأَمَانَات مِنَ الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ وَغَيْرِهَا ق ٩٢/١.

(٣) "البحر": كتاب العارية ٢٨١/٧.

(٤) "الشَّرْئِيعَةُ": كتاب العارية ٢٤٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "فتح المعين": كتاب العارية ٢١٢/٣.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب العارية ٤١/٢.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب العارية ٨٥/٥.

على المختار. وأما المستأجر فيؤاجر، .....

[٢٨٩٧١] (قوله: على المختار) فإمّا تُعار، [٣/٣٠٣/ب] "أشباه" <sup>(١)</sup>. قال مُحشّيه <sup>(٢)</sup>: ((إذا كان إمّا لا يَخْتَلِفُ بالاستعمال كالسُكْنَى <sup>(٣)</sup> والحمل والزراعة وإن شَرَطَ أَنْ يَنْتَفِعَ هو بنفسه؛ لأنَّ التَّقْيِيدَ بما لا يَخْتَلِفُ غيرُ مُفِيدٍ كما في "شرح المجمع" <sup>(٤)</sup>))، "س".

وفي "البحر" <sup>(٥)</sup>: ((وله - يعني: المستعير - أَنْ يُودَعَ على المفتى به، وهو المختار، وصَحَّ بعضهم عدمه، وَيَقْفَرُ عليه ما لو أُرسلها على يد أجنبي فهلكَتْ ضمنَ على الثاني، لا الأول، وسياقي قريباً)) اهـ.

[٢٨٩٧٢] (قوله: وأما المستأجر) في وديعة "البحر" <sup>(٦)</sup> عن "الخلاصة" <sup>(٧)</sup>: ((والوديعة لا تُودَع، ولا تُعار، ولا تُؤَجَّر، ولا تُرهن، والمستأجر يؤاجر ويُعار ويُودَع، ولم يَذْكُرْ حكم الرهن، وينبغي أن يُرهن)) اهـ <sup>(٨)</sup>. وفي قول "الخلاصة": ((وينبغي إلخ)) كلامٌ كتبتُه في هامش "البحر" <sup>(٩)</sup>.

(قوله: والزراعة) الظاهر اعتماد ما يأتي عن "الرّيلعي" من أنّها إمّا يَخْتَلِفُ بالاستعمال.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ص ٣٢٧.

(٢) انظر "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ١٥١/٣ بتصرف.

(٣) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((كالسكن))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "غمر عيون البصائر".

(٤) عبارة "غمر عيون البصائر": ((كما في "المجمع" و"شرحه" لابن الملك)).

(٥) "البحر": كتاب العارية ٢٨١/٧.

(٦) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٥/٧ بتصرف.

(٧) "الخلاصة": كتاب العارية - الفصل الأول في المقدمة ق ٢٩٨/أ.

(٨) في "ب" و"م": ((وينبغي إلخ)) من دون قوله: ((أَنْ يُرهن اهـ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "البحر".

(٩) انظر "حاشية منحة الخائف على البحر الرائق": كتاب الوديعة ٢٧٥/٧.

وَيُودَعُ، وَيُعَارُ، وَلَا يُرْهَنُ، وَأَمَّا الرِّهْنُ فَكَالْوَدِيعَةِ. وَفِي "الْوَهَابِيَّةِ" نَظَمَ تِسْعَ مَسَائِلَ لَا يَمْلِكُ فِيهَا تَمْلِكُ لغيرِهِ بَدُونِ إِذْنٍ سِوَاءِ قَبْضٍ أَوْ لَا، فَقَالَ<sup>(١)</sup>:

ومالكُ أمرٌ لا يملكُهُ بدو      نِ أمرٍ وكيْلٌ، مستعيرٌ، ومؤجّرٌ  
ركوباً وثبساً فيهما، ومضاربٌ،      ومُرْتَهَنٌ أيضاً، وقاضٍ يؤمّرُ،  
ومستودعٌ، مستبضعٌ، ومزارعٌ      إذا لم يكنْ مِنْ عِنْدِهِ الْبَذْرُ يُبْذَرُ  
قلتُ: والعاشرةُ:

وما للمُساقي أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ      وَإِنْ أَذِنَ الْمَوْلَى لَهُ لَيْسَ يُنْكَرُ

[٢٨٩٧٣] (قوله: وَيُودَعُ) لكنَّ الْأَجِيرَ الْمُشْتَرَكَ يَضْمَنُ بِإِيدَاعٍ مَا تَحْتَ يَدِهِ؛ لقول "الفصولين"<sup>(٢)</sup>: ((ولو أودع الدَّالُّ ضَرْنَ))، "سائحاني".

[٢٨٩٧٤] (قوله: لَا يَمْلِكُهُ) بتشديد اللَّامِ، وابتداء البيتِ الثَّانِي مِنْ نَوْنِ ((دون)).

[٢٨٩٧٥] (قوله: ومؤجّر) بفتح الجيم.

[٢٨٩٧٦] (قوله: فيهما) أي: الإعارة والإجارة، وهذا لو قَيِّدَ بِلَيْسِهِ وَرُكُوبِهِ، وإلا فقد مرَّ ويأتي: أَنَّهُ يُعِيرُ مَا يَخْتَلِفُ لَوْ لَمْ يَقَيِّدْ بِلَايِسٍ وَرَاكِبٍ، "سائحاني".

الوكيلُ لَا يُؤْكَلُ، والمستعيرُ لِلْبُئْسِ أَوْ رُكُوبٍ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَ لِمَنْ يَخْتَلِفُ اسْتِعْمَالُهُ، والمستأجرُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَجَّرَ لغيرِهِ مَرْكُوباً كَانَ أَوْ مَلْبُوساً إِلَّا بِإِذْنٍ.

[٢٨٩٧٧] (قوله: وَمُسْتَوْدَعٌ) بفتح الدَّالِ.

(قوله: لِمَنْ يَخْتَلِفُ اسْتِعْمَالُهُ) مُقْتَضَاةٌ: أَنَّهُ يُعِيرُ لِمَنْ لَا يَخْتَلِفُ اسْتِعْمَالُهُ كَأَنْ كَانَ مُسَاوِياً لَهُ مَعَ أَنَّهُ لَا يُعِيرُ مُطْلَقاً مَعَ التَّقْيِيدِ.

(١) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المضاربة والودعية ص ٧٤. (هامش "المنظومة الحبية").

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠١/٢. بتصرف.

(فإنَّ آجَرَ) المستعيرُ (أو رَهَنَ فهِلَكَتْ ضَمْنَهُ الْمُعِيرُ؛ لِلتَّعْدِي، (ولا رُجُوعَ له) للمستعيرِ (على أحدٍ)؛ لَأَنَّهُ بِالضَّمَانِ ظَهَرَ أَنَّهُ آجَرَ مِلْكَ نَفْسِهِ وَيَتَصَدَّقُ بِالْأُجْرَةِ، خلافاً لـ "الثاني"، (أو) ضَمَّنَ (المستأجرُ)، سَكَتَ عن المرهَّنِ، .....

[٢٨٩٧٨] (قوله: ضَمْنَهُ الْمُعِيرُ) بتشديد ميم ((ضَمْنَهُ))<sup>(١)</sup> مبنياً للفاعل، و((المُعِيرُ)) فاعل، والضميرُ في ((ضَمْنَهُ)) راجعُ لـ ((المستعيرِ)).

[٢٨٩٧٩] (قوله: على أحدٍ) عبارة "مسكينٍ"<sup>(٢)</sup>: ((على المُستأجرِ))، وهكذا فُسِّرَ<sup>(٣)</sup> "القَهْستاني"<sup>(٤)</sup> وقال<sup>(٥)</sup>: ((فلا فائدةٌ في التَّنْكَرَةِ العامَّةِ)). قال "أبو السُّعُود"<sup>(٦)</sup>: ((وتعقُّبُهُ "شيخنا"<sup>(٧)</sup>: بأنَّ سَلَبَ الفائدةِ ممنوعٌ؛ لجوازِ كَوْنِ قِيَمَةِ الرُّهْنِ عَشْرِينَ وكان رَهْنًا بعَشْرَةِ فلا يَرْجِعُ بالزَّائِدِ على المرهَّنِ)).

[٢٨٩٨٠] (قوله: المُستأجرُ) مفعولٌ ((ضَمَّنَ)) هكذا مضبوطٌ بالقلم.

[٢٨٩٨١] (قوله: عن المرهَّنِ) قال في "الشَّرْئِيعَةِ"<sup>(٨)</sup>: ((وَسَكَتَ عَمَّا لو ضَمَّنَ المرهَّنُ،

(قوله: قال "أبو السُّعُود": وتعقُّبُهُ "شيخنا": بأنَّ سَلَبَ إلخ) ما قاله عن "شيخه" مدفوعٌ، فإنه في "متن الوقاية" إنما تعرَّضَ لِمَا إذا آجَرَ المُستعيرُ، ولم يَدْكُرْ ما إذا رَهَنَ كما وقَّعَ لـ "المصنِّف"، ولم يَدْكُرْ أيضاً في "الكنز" مسألةَ الرُّهْنِ.

(١) في "ر": ((ميم للمعير))، وهو تحريف.

(٢) "فتح المعين": كتاب العارية ٢/٢١٢.

(٣) في "ب" و"م": ((أثره))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في القهستاني.

(٤) "جامع الرموز": كتاب العارية ٢/٨٣.

(٥) "فتح المعين": كتاب العارية ٢/٢١٢.

(٦) أي: والد أبي السُّعُود كما نصَّ عليه أبو السُّعُود نفسه في مقدمة كتابه "فتح المعين".

(٧) "الشَّرْئِيعَةِ": كتاب العارية ٢/٢٤٦ (هامش "الدرر والغرر").



وفي "شرح الوهبائية"<sup>(١)</sup>: ((الخامسة: لا يملك المُرْتَهَنُ أَنْ يَرَهْنَ، فَيَضْمَنُ، وللمالك الخيار، .....))

فَيَنْظُرُ حُكْمَهُ))، قال "شيخنا": ((حُكْمُ المُرْتَهَنِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ حُكْمُ الغَاصِبِ كما ذكره "نوح أفندي"؛ لَأَنَّهُ قَبَضَ مَالَ الْغَيْرِ بِلَا إِذْنِهِ وَرِضَاهُ، فَيَكُونُ لِلْمُسْتَعِيرِ تَضْمِينُهُ، وَبِإِدَاءِ الضَّامِنِ يَكُونُ الزَّهْنُ هَالِكاً عَلَى مِلْكِ مُرْتَهِنِهِ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الزَّاهِنِ الْمُسْتَعِيرِ بِمَا ضَمِنَ؛ لِمَا عَلِمَتْ مِنْ كَوْنِهِ غَاصِباً وَيَرْجِعُ بِذَنْبِهِ)) اهـ. وتَقْيِيدُهُ بِقَوْلِهِ: ((وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الزَّاهِنِ الْمُسْتَعِيرِ)) للاحْتِرَازِ عَمَّا لَوْ كَانَ الزَّاهِنُ مُرْتَهَناً، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ، "أَبُو السُّعُود"<sup>(٢)</sup>، وَهَذَا مَا ذَكَرَهُ "النَّسَائِيُّ" بِقَوْلِهِ: ((وَفِي "شرح الوهبائية" إِنْج))، فَلَيْسَ بَيَاناً لِمَا سَكَتَ عَنْهُ "المَصْنُفُ" كَمَا يُوهَّمُهُ كَلَامُهُ، بَلْ بَيَانٌ لِفَائِدَةٍ أُخْرَى، تَأْمَلُ.

[٢٨٩٨٢] (قَوْلُهُ: وَفِي "شرح إِنْج" ظَاهِرُهُ أَنَّهُ بَيَانٌ لِمَا سَكَتَ عَنْهُ "المَصْنُفُ" مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ قَبِيلِهِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْمُسْتَعِيرِ إِذَا آخَرَ أَوْ رَهْنَ.

[٢٨٩٨٣] (قَوْلُهُ: أَنْ يَرَهْنَ) أَي: <sup>(٣)</sup> بِلَا إِذْنِ الزَّاهِنِ، "شرح وهبائية"<sup>(٤)</sup>. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(قَوْلُهُ: قَالَ "شيخنا": حُكْمُ المُرْتَهَنِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِنْج) مَا قَالَهُ "أَبُو السُّعُود" عَنْ "شيخه": ((مِنْ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ لِلْمُرْتَهَنِ عَلَى الزَّاهِنِ الْمُسْتَعِيرِ لَعَلَّه كَوْنُهُ صَارَ غَاصِباً)) غَيْرَ تَامٍ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ صَارَ غَاصِباً بِمَا ذُكِرَ فَالزَّاهِنُ الْمُسْتَعِيرُ غَاصِبٌ أَيْضاً بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ، فَيَكُونُ المُرْتَهَنُ غَاصِبَ الغَاصِبِ، فَتَكُونُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ نَظِيرَ الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ الَّتِي نَقَلَهَا "النَّسَائِيُّ"؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَلِذَا قَالَ "السُّنْدِيُّ": ((وَيُؤْخَذُ مِنْ جَوَابِ الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ جَوَابُ مَسْأَلَتِنَا؛ لِأَنَّ كِلَاهُمَا مِنَ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُرْتَهَنِ لَا يَمْلِكَانِ الزَّهْنَ، فَكَمَا أَنَّ المُرْتَهَنَ إِذَا رَهْنَ يُخَيَّرُ الْمَالِكُ فِي تَضْمِينِ أَيُّهُمَا شَاءَ، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ ضَمَّنَهُ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمُسْتَعِيرِ

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٥٣/٢. بتصرف.

(٢) "فتح المعين": كتاب العارية ٢١٣/٣.

(٣) ((أَي:)) لَيْسَتْ فِي الْأَصْلِ.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٥٣/٢.

ويرجع الثاني على الأول)) (ورجع) المستأجر (على المستعير إذا لم يعلم بأنه عارية في يده) دفعاً لضرر الغرر. (وله أن يُعير ما اختلف استعماله أو لا إن لم يُعير المُعير مُنتفعاً و)، يُعير (ما لا يختلف إن عيّن)، وإن اختلف لا؛ للتفاوت، .....

【٢٨٩٨٤】 (قوله: ويرجع الثاني) أي: إن ضمن، وإن ضمن الأول لا يرجع على أحده، "ابن الشحنة"<sup>(١)</sup>. كذا في الهامش.

【٢٨٩٨٥】 (قوله: إن لم يُعير) أي: بأن نصَّ على الإطلاق كما سندكزه قريباً<sup>(٢)</sup>، كما لو استعار دابةً للركوب أو ثوباً لللبس له أن يُعيرهما، ويكون ذلك تعييناً للركب واللبس، فإن ركب هو بعد ذلك قال الإمام "عليّ البردوي": ((يكون ضامناً))، وقال "الترحسي"<sup>(٣)</sup> و"خواهر زاده": ((لا يضمن))، كذا في "فتاوى قاضي خان"<sup>(٤)</sup>، وصحَّح الأول في "الكافي"، "بجر"<sup>(٥)</sup>، وسيأتي<sup>(٦)</sup>.

【٢٨٩٨٦】 (قوله: وإن اختلف) أي: إن عيّن مُنتفعاً واختلف استعماله لا يُعير؛ للتفاوت،

إذا رهن، ومتى ضمن المُرتهن الثاني والمُرتهن من المستعير رجع كلٌّ منهما بالدين على الزاهن)) اهـ. وقال: ((قوله: سكت عن المُرتهن إلخ، أي: هل للمُعير تضمين أو لا؟ أقول: عبارة "الشربلية" تُشير بأن له تضمين، والمسكوت عنه إنما هو رجوع المُرتهن بعد تضمين المُعير له على المُستعير)). قول "الشارح": ويرجع الثاني على الأول بما ضُمَّت؛ لأنه غرّه، "سندى".

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٥٣/٢ بتصرف.

(٢) (للقوله 【٢٨٩٩٠】 قوله: ((بلا تقييد))).

(٣) "المبسوط": كتاب العارية ١١/١٤٠.

(٤) "الحاشية": كتاب العارية ٣٨٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب العارية ٢٨١/٧.

(٦) ص ٣٥٥. "در".

وعزاه في "زواهر الجواهر" لـ "الاختيار"<sup>(١)</sup>. (ومثله) أي: كالمُعَارِ (المُؤَجَّر) وهذا عند عدم التَّهْيِ، فلو قال: لا تدفع لغيرك، فدفعَ فهلكَ ضَمِنَ مُطْلَقاً، "خلاصة"<sup>(٢)</sup>. (فَمِنْ استعارَ دَائَةً أو استأجرها مُطْلَقاً) بلا تقييد.....

قالوا: الرَّكُوبُ واللُّبْسُ يَمَّا اختلفَ استعمالُهُ، والحُمْلُ على الدَّائَةِ والاستخدامُ والشُّكْنُ يَمَّا لا يَخْتَلِفُ استعمالُهُ، "أبو الطَّيِّب"، "مدني".

[٢٨٩٨٧] (قوله: المؤجر) بالفتح، أي: إذا آجر شيئاً فإن لم يُعَيَّنْ مَنْ يَنْتَفِعُ به فللمُستأجرِ أن يغيره سواء اختلفَ استعمالُهُ أو لا، وإن عيَّنَ يُعَيَّرُ ما لا يَخْتَلِفُ استعمالُهُ، لا ما اختلفَ، "منح"<sup>(٣)</sup>.

[٢٨٩٨٨] (قوله: أو استأجرها) فله الحُمْلُ في أيِّ وقتٍ، وأيِّ نوعٍ شاء، "باقاتي". كذا في الهامش.

[٢٨٩٨٩] (قوله: مُطْلَقاً) أقول: الظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ [٢/٢٣١٣/٢] بالإطلاقِ عدمَ التَّقْيِيدِ مُنْتَفِعٍ مُعَيَّنٍ؛ لِأَنَّهُ سَيَذْكُرُ<sup>(٤)</sup> الإطلاقَ في الوقتِ والنَّوعِ، وإلَّا لَرِمَ التَّكَرُّرُ، تَأَمَّلْ.

[٢٨٩٩٠] (قوله: بلا تقييد) قال في "التبيين"<sup>(٥)</sup>: ((ينبغي أن يُحْمَلَ هذا الإطلاقُ الذي

(قول "الشارح": وهذا) أي: التَّفْصِيلُ السَّابِقُ في جوازِ إعارةِ المُستعارِ وإيجارِ المُستأجرِ وعدمِهِ. وقوله: (مُطْلَقاً) أي: سواءَ كانَ يَمَّا يَخْتَلِفُ بالاستعمالِ أو لا، عيَّنَ أو لا.

(قوله: ينبغي أن يُحْمَلَ هذا الإطلاقُ الذي ذكره إلخ) الظَّاهِرُ اعتمادُ ما هنا.

(١) "الاختيار": كتاب العارية ٥٦/٣.

(٢) "الخلاصة": كتاب العارية - الفصل الأول في المقدمة ق ٢٩٨/١، وفيه: ((ضمن فيما لا يتفاوت)).

(٣) "المنح": كتاب العارية ١٢٤ق/٢/ب.

(٤) ص ٣٥٥. "در".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب العارية ٨٦/٥.

(يَحْمِلُ) ما شاء، (وَيُعَيِّرُ له) لِلْحَمْلِ، .....

ذَكَرَهُ هُنَا فِيمَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ كَالْبُئْسِ وَالرُّكُوبِ وَالزَّرَاعَةِ عَلَى مَا إِذَا قَالَ: عَلَى أَنْ أُرَكِّبَ عَلَيْهَا مَنْ أَشَاءُ، كَمَا حُمِلَ الْإِطْلَاقُ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي الْإِجَارَةِ عَلَى (هَذَا)) اهـ، وَأَقْرَهُ فِي "الشَّرْنِبِلَالِيَّةِ" <sup>(١)</sup>، فَمَا أَوْهَمَهُ قَوْلُ "المَوْلاَفِ": ((بَلَا تَقْيِيدَ)) بِالنَّظَرِ لِمَا يَخْتَلِفُ لَا يَتِمُّ، "ط" <sup>(٢)</sup>.

قُلْتُ: فَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ قَوْلُ "المَصْنُفِ" سَابِقاً <sup>(٣)</sup>: ((إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ)) بِالنَّسْبَةِ لِلْمُخْتَلِفِ عَلَى مَا إِذَا نَصَّ عَلَى الْإِطْلَاقِ لَا عَلَى مَا يَشْمَلُ السُّكُوتَ، لَكِنْ فِي "الهِدَايَةِ" <sup>(٤)</sup>: ((لَوْ اسْتَعَارَ دَائِبَةً وَلَمْ يُسَمِّ شَيْئاً لَهُ أَنْ يَحْمِلَ وَيُعَيِّرَ غَيْرَهُ لِلْحَمْلِ وَيُرَكِّبَ غَيْرَهُ إِنْ لَمْ يَجْعَلْهَا. ق ٤٩٢/١

[٢٨٩٩١] (قَوْلُهُ: يَحْمِلُ مَا شَاءَ) أَيْ <sup>(٥)</sup>: مِنْ أَيِّ نَوْعٍ كَانَ، لَا الْحَمْلُ فَوْقَ طَاقِهَا كَمَا لَوْ سَلَكَ طَرِيقاً لَا يَسْلُكُهُ النَّاسُ فِي حَاجَةٍ إِلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ ضَمِنَ؛ إِذْ مُطْلَقُ الْإِذْنِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمُتَعَارَفِ، وَلَيْسَ مِنَ الْمُتَعَارَفِ الْحَمْلُ فَوْقَ طَاقِهَا، وَالنَّظَرُ <sup>(٦)</sup> فِي ذَلِكَ وَالتَّعْلِيلُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" <sup>(٧)</sup>، وَسَيَأْتِي فِي الْإِجَارَةِ مِثْلُهُ فِي "الْمَتْنِ" <sup>(٨)</sup>. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(قَوْلُهُ: كَمَا حُمِلَ الْإِطْلَاقُ الَّذِي ذَكَرَهُ) يَعْنِي: "الْكَاثِي"، "شَرْنِبِلَالِيَّةً".

(قَوْلُهُ: لَكِنْ فِي "الهِدَايَةِ": لَوْ اسْتَعَارَ دَائِبَةً إِنْ لَمْ يَجْعَلْهَا) اعْتِمَادُ مَا فِي "الهِدَايَةِ"، لَا مَا فِي "الرَّيْلَعِيِّ"؛

لَأَنَّهُ بَحْثٌ مِنْهُ.

(١) "الشَّرْنِبِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٢/٢٤٣ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٢) "ط": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٣/٣٨٧، وَلَيْسَ فِيهِ عِبَارَةٌ: ((وَأَقْرَهُ فِي "الشَّرْنِبِلَالِيَّةِ")).

(٣) ص ٣٥٢. "دَر".

(٤) "الهِدَايَةُ": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٣/٢٢٢، يَنْصَرِفُ.

(٥) ((أَيِّ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((وَالنَّظَرُ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"؛ إِذْ أَنَّهُ ذَكَرَ نِظَائِرَ لِلْمَسْأَلَةِ.

(٧) انْظُرْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّالِثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إِنْج ٢/١١١.

(٨) انْظُرْ "الدَّر" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٢٩٦٥٩] قَوْلُهُ: ((أَكْثَرُ مِنْهُ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(ويركب) عَمَلًا بالإطلاقي، (وأيًا فَعَل) أَوَّلًا (تَعَيَّن) مُرَادًا (وَضَمِنَ بغيره) إِنْ عَطِيتْ، حَتَّى لو أَلْبَسَ أو أَرْكَبَ غَيْرَهُ لم يَرْكَبْ بِنَفْسِهِ بَعْدَهُ، هو الصَّحِيحُ، "كافي". (وإنْ أَطْلَقَ) الْمُعَيَّرُ أو الْمُؤَجَّرُ (الانْتِفَاعَ فِي الْوَقْتِ وَالتَّوَجُّعَ مَا شَاءَ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ)؛ لِمَا مَرَّ<sup>(١)</sup>. (وإنْ قَيَّدَهُ) بِوَقْتٍ أو نَوْعٍ أو بِمَا (ضَمِنَ بِالْخِلَافِ إِلَى شَرِّ فَقَطْ)، لَا إِلَى مِثْلِ أو خَيْرٍ، (وَكَذَا تَقْيِيدُ الْإِجَارَةِ بِنَوْعٍ أو قَدَرٍ) مِثْلُ الْعَارِيَةِ. (عَارِيَةُ الثَّمَنِينِ، وَالْمَكِيلِ، وَالْمُوزُونِ، وَالْمَعْدُودِ الْمُتَقَارِبِ) عِنْدَ الْإِطْلَاقِ.....

[٢٨٩٩٢] (قوله: ويركب) بفتح أوله وضمة، "سائحاني".

[٢٨٩٩٣] (قوله: أولًا) بفتح الهمزة وتشديد الواو.

[٢٨٩٩٤] (قوله: بغيره) أي: فيما يختلف بالمستعمل كما يقيد السباق<sup>(١)</sup> واللحاق،

"سائحاني". وقدّمنا<sup>(٢)</sup> عن "الزليعي": "أنه ينبغي تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما إذا<sup>(٣)</sup> أطلق الانتفاع، فافهم.

[٢٨٩٩٥] (قوله: انتفع) فلو لم يُسمَّ موضعاً ليس له إخراجها من المصير، "فصولين"<sup>(٤)</sup>.

[٢٨٩٩٦] (قوله: أو بما) فتقيّد من حيث الوقت كيفما كان، وكذا من حيث الانتفاع

فيما يختلف باختلاف المستعمل، وفيما لا يختلف لا تقيّد<sup>(٥)</sup>؛ لعدم الفائدة كما مرّ<sup>(٦)</sup>،

(١) ص ٣٥٣. وما بعدها "در".

(٢) في "ب" و"م": ((السياق)) بالمشاة النحوية.

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وقدمناه))، وانظر المقولة [٢٨٩٩٠] قوله: ((بلا تغيير)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((على ما إذا))، وما أثبتناه من "ب" و"م".

(٥) في "ب" و"م": ((من "الفصولين")، وانظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة

وكيفياتها إيج ١١٢/٢.

(٦) في "الأصل" و"ر": ((لا يتقيد))، وفي "آ": ((لا ينعقد)).

(٧) ص ٣٥٢. "در".

قَرَضَ) ضرورةً استهلاكٍ عَيْنِهَا، (فِيضَمَنْ) المُسْتَعِيرُ (بِهَلَاكِهَا قَبْلَ الْإِنْتِفَاعِ)؛ لِأَنَّهُ قَرَضٌ، .....

وَلَمْ يَذْكُرِ التَّقْيِيدَ بِالْمَكَانِ، لَكِنْ أَشَارَ إِلَيْهِ "الشَّارِحُ" فِي الْآخِرِ، وَذَكَرَهُ "المَصْنُفُ" <sup>(١)</sup> قَبْلَ قَوْلِهِ: ((وَلَا تُوجَزُ)) فَقَالَ: ((اسْتَعَارَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا فِي حَاجَةٍ إِلَى نَاحِيَةٍ سَمَّاها، فَأَخْرَجَهَا إِلَى النَّهْرِ لِيَسْقِيَهَا وَهِيَ غَيْرُ <sup>(٢)</sup> تِلْكَ النَّاحِيَةِ ضَمِنْ إِذَا هَلَكْتَ، وَكَذَا إِذَا اسْتَعَارَ ثَوْرًا لِيَكْرَبَ <sup>(٣)</sup> أَرْضَهُ فَكَرَبَ أَرْضًا أُخْرَى يَضْمَنْ، وَكَذَا إِذَا قَرَنَهُ بِثَوْرٍ أَعْلَى <sup>(٤)</sup> مِنْهُ لَمْ يَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ))، وَفِي "الْبِدَائِعِ" <sup>(٥)</sup>: ((اِخْتَلَفَا فِي الْأَيَّامِ أَوِ الْمَكَانِ أَوْ مَا يَحْمِلُ فَالْقَوْلُ لِلْمُعِيرِ بِإِسْمِهِ))، "سَامِحَاتِي".

اسْتَعَارَهَا شَهْرًا فَهُوَ عَلَى الْمَصْرِ، وَكَذَا فِي إِعَارَةِ خَادِمٍ وَإِحَارَتِهِ وَمَوْصًى لَهُ بِخِدْمَتِهِ، "فَصُولَيْنِ" <sup>(٦)</sup>.

[٢٨٩٩٧] (قَوْلُهُ: قَرَضَ) أَي: إِقْرَضَ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ بِمَعْنَى الْإِعَارَةِ كَمَا مَرَّ <sup>(٧)</sup>، وَهِيَ التَّمْلِيكُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْعَزِيمَةِ".

(قَوْلُهُ: لَكِنْ أَشَارَ إِلَيْهِ "الشَّارِحُ" إلخ) لَمْ يُوجَدْ فِيهَا يَأْتِي هَذِهِ الْإِشَارَةُ.

(١) "المنح": كتاب العارية ٢/١٢٤ ق/١ بتصرف.

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((فِي غَيْرِ))، وَفِي "آ": ((وَالِىَ غَيْرِ)) بَدَلِ ((وَهِيَ غَيْرِ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "الأصل" وَ"ر" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "المنح".

(٣) ((الْكَرْبُ: إِثَارَةُ الْأَرْضِ لِلزَّرْعِ))، انظر "القاموس": مادة ((كَرْب)).

(٤) فِي "الأصل" وَ"ر": ((أَعْلَى)) بِالغَيْنِ لِلْمَعْمَةِ، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "ب" وَ"م" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "المنح"، وَمِثْلُهُ فِي "البحر": ٢٨١/٧.

(٥) "البدائع": كتاب العارية - فصل: وَأَمَّا بَيَانُ حُكْمِ الْعَقْدِ ٦/٢١٦ بتصرف.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إلخ ١١٢/٢ بتصرف، نَقْلًا عَنْ "فَش" أَي: "فَتَاوَى رَشِيدِ الدِّينِ".

(٧) لِلْقَوْلَةِ [٢٨٩٤٧] قَوْلُهُ: ((مُشَدَّدَةٌ)).

حتى لو استعارها ليعيّر الميزان أو يُزيّن الدكان كان عارية، ولو أعاره قصبةً تُربط  
فقرض، ولو بينهما مباسطة فإباحة، وتصح عارية السهم .....

[٢٨٩٩٨] (قوله: حتى إلخ) تفريع على مفهوم قوله: ((عند الإطلاق)).

[٢٨٩٩٩] (قوله: ليعيّر) بتشديد الياء الثانية، الأصل: عايّر، و"الجوهري" (١) نعى أن (٢)

يقال: عيّر، "يعقوبية".

[٢٩٠٠٠] (قوله: أو يُزيّن) بتشديد الياء الثانية.

[٢٩٠٠١] (قوله: كان عارية) لأنه عيّن الانتفاع، وإنما تكون قرضاً عند الإطلاق كما

تقدم (٣).

[٢٩٠٠٢] (قوله: فقرض) فعلية مثلها أو قيمتها، "منح" (٤).

[٢٩٠٠٣] (قوله: وتصح عارية السهم) أي: ليقرض دار الحرب؛ لأنه يمكن الانتفاع به في

الحالي، وأنه يحتمل عودته إليه بزني الكفرة بعد ذلك، "منح" (٥) عن "الصبرية". ونقل (٥) عنها

قبل هذا: ((أنه إن (٦) استعار سهماً (٧) ليقرض دار الحرب لا يصح، وإن استعار ليرمي (٨) الهدف

صح؛ لأنه في الأول لا يمكن الانتفاع بعين السهم إلا بالاستهلاك، وكل عارية كذلك تكون

قرضاً لا عارية)) اهـ.

(قوله: فعلية مثلها أو قيمتها) لم يظهر إيجاب المثل؛ لأنّ الثريد من القيمات، ونحو ما في "المنح"

في "الخاتمة"، ولعل ذلك يختلف باختلاف الثريد.

(١) "الصاح": مادة ((عير)).

(٢) في "الأصل" و"٣": ((عن أن)).

(٣) ص ٣٥٥. "در".

(٤) "المنح": كتاب العارية ٢/١٢٤ ب.

(٥) "المنح": كتاب العارية ٢/١٢٥ أ.

(٦) ((إن)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٣" و"ب".

(٧) ((سهماً)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٣".

(٨) في "الأصل" و"ر" و"٣": ((ليرمي))، وفي "المنح": ((يرمي)).

ولا يَضْمَنُ؛ لأنَّ الرِّمَى يجري مجرى الهلاك، "صِرْقِيَّة". (ولو أعار أرضاً للبناء والغرس صح)؛ للعلم بالمنفعة، (وله أن يرجع متى شاء)؛ إما تقرر أنها غير لازمة، (ويكلفه قلعهما إلا إذا كان فيه مضرّة بالأرض فيتركان بالقيمة مقلوعين)؛ .....

[٢٩٠٠٤] (قوله: ولا يَضْمَنُ) عبارة "الصِرْقِيَّة" كما في "المنح"<sup>(١)</sup>: ((قال "هـ" "ر":

يَصِحُّ<sup>(٢)</sup> عاريه السَّلاح، وذكر في السَّهم أنه يَضْمَنُ كالقرض؛ لأنَّ الرِّمَى يجري مجرى الهلاك)). وهذه النسخة التي نقلت منها نسخة مُصحَّحة عليها<sup>(٣)</sup> مخطوط بعض العلماء، وكان في الأصل مكتوباً ((لا يَضْمَنُ))، فحكَّ منها لفظه ((لا))، ويُدلُّ عليه تنظيره بقوله: ((كالقرض))، ولكن كان الظاهر على هذا أن يقال في التعليل: لأنَّ الرِّمَى يجري مجرى الاستهلاك، فتعبيره بالهلاك يقتضي عدم الضمان، فتأمل وراجع.

[٢٩٠٠٥] (قوله: للعلم) تأمل في هذا التعليل.

استعار رُفْعَةً يُرْقِعُ بها قميصه، أو خشبةً يُدْجِلُها في بناءه، أو آجرة فهو ضامن؛ لأنَّ قَرْضُ، إلا إذا قال: لأزدها عليك فهي عارية، "تاترخاتية".

[٢٩٠٠٦] (قوله: مقلوعين) أو يأخذ المُستعيرُ غِراسه وبناءه بلا تضمين المُعير، "هداية"<sup>(٤)</sup>.

(قوله: ويُدلُّ عليه تنظيره إلخ) فيه: أنه يُحْتَمَلُ رُجُوعُهُ لِلْمَنْفَعِ، فلا يَدُلُّ حَيْثُ دُعِيَ عَلَى مُدْعَاة. وقوله: ((لأنَّ الرِّمَى إلخ)) أي: من غير تعدُّ للإذن فيه، فلا يَضْمَنُ.

(قوله تأمل في هذا التعليل) وجه التأمل: أنَّ العارية لا تَتَوَقَّفُ صَحَّتُها على العلم بالمنفعة كما تقدَّم عن "البحر". ومقتضى هذه اللفظة: أنَّ صَحَّتُها إما ذُكِرَ مع أنها تصبح مع الجهالة، تأمل. وتعليل "الهداية" ظاهر حيث قال: ((أما الجواز فلا لأنها منفعة معلومة تملك بالإجارة فكذا بالإعارة)).

(١) "المنح": كتاب العارية ٢/ق ١٢٥/أ.

(٢) في "٣" و"ب" و"م": ((و"هـ" وتصح))، و((و"هـ" "ر")) من رموز "الفتاوى الصيرفية"، ولم نقف على المراد منهما.

(٣) في "ر": ((عليه)).

(٤) "الهداية": كتاب العارية ٣/٢٢٢. ينصرف.



لئلا تتلف<sup>(١)</sup> أرضه، وإن وُتت العارية (فرجع قبله) كلفه قلعهما، (و(٢) ضمّن) المُعِيرُ للمستعير (ما نقص) البناء والعُرس (بالقلع) بأن يَقُومَ.....

وذكر "الحاكم"<sup>(٣)</sup>: ((أن له أن يضمّن المُعِيرَ قيمتهما قائمتين في الحال ويكونان له، وأن يرفعهما، إلا إذا كان الرفع مُضِرّاً بالأرض فحينئذ يكون الخيار للمُعِيرِ كما في "الهداية"<sup>(٤)</sup>). وفيه رمز إلى أن لا ضمان في العارية المطلقة، وعنه: أن عليه القيمة، وإلى أن لا ضمان في المؤقتة بعد انقضاء الوقت، فيقلع المُعِيرُ البناء والعُرس، إلا أن يضُرَّ القلع فحينئذ يضمّن قيمتهما مقلوعين لا قائمتين كما في [٣/٣٣١د/ب] "المحيط"<sup>(٥)</sup>، "قُستائني"<sup>(٦)</sup>. كذا في الهامش.

[٢٩٠٧] (قوله: ما نقص البناء) هذا ما<sup>(٧)</sup> مشى عليه في "الكنز"<sup>(٨)</sup> و "الهداية"<sup>(٩)</sup>، وذكر

(قوله: فحينئذ يكون الخيار للمُعِيرِ كما في "الهداية") عبارة "الهداية": ((وإن كان وُتت العارية ورجع قبله<sup>(١٠)</sup> صنع وجوعه، وضمّن المُعِيرُ ما نقص من البناء والعُرس بالقلع كذا ذكر "القدوري". (قوله "المصنف": وضمّن ما نقص<sup>(١١)</sup> بالقلع علل الضمان في "الذّر" وغيرها: ((بأن المستعير صار مغروراً من جهة المُعِيرِ حيث وُتت له، والظاهر هو الوفاء بالعهد، فيرجع عليه دفعاً للضرر عنه)) اهـ لكن في وجوب الضمان بالتفريق هنا خفاء؛ إذ هو لا يوجب إلا في ضمّن عقد المعاوضة، ثم رأيت في "العناية" و "الكفاية" الجواب عن ذلك.

(١) في "و": ((يتلف)).

(٢) الواو من الشرح في "و".

(٣) أي: الحاكم الشهيد (ت ٨٣٤هـ) صاحب "الكافي"، وتقدم ترجمته ٣٢٩/١.

(٤) "الهداية": كتاب العارية ٢٢٢/٣.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب العارية - الفصل السابع في استرداد العارية وما يمنع من استردادها ٣٣٩/٤ - ٣٤٠.

(٦) "جامع الرموز": كتاب العارية ٨٥/٢.

(٧) ((ما)) ليست في "م".

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب العارية ١٨٤/٢.

(٩) "الهداية": كتاب العارية ٢٢٢/٣.

(١٠) أي: قبل الوقت كما في "الهداية".

(١١) في مطبوعة "التفريعات": ((ما نقله))، وهو خطأ، وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "المصنف".

في "البحر" <sup>(١)</sup> عن "المحيط" <sup>(٢)</sup>: ((ضمان القيمة قائماً إلا أن يقلعه <sup>(٣)</sup> المستعير ولا ضرر، فإن ضرر فضمان <sup>(٤)</sup> القيمة مقلوعاً))، وعبارته "المجمع": ((وَأَلْزَمْنَاهُ الضَّمَانَ، فَقِيلَ: مَا نَقَصَهُمَا الْقُلْعُ، وَقِيلَ: قِيمَتُهُمَا وَعَمَلُكُهُمَا، وَقِيلَ: إِنْ ضَرَّ يُخَيَّرُ الْمَالِكُ، يَعْنِي: الْمُعِيرُ يُخَيَّرُ بَيْنَ ضَمَانٍ مَا نَقَصَ وَضَمَانٍ الْقِيَمَةِ))، ومثله في "درر البحار" <sup>(٥)</sup>، و"المواهب"، و"الملقى" <sup>(٦)</sup>، وكلهم قدّموا الأول، وبعضهم حرّم به وعبر عن غيره بـ ((قيل))، فلذا اختارته "المصنّف"، وهو <sup>(٧)</sup> روايته "الفلوري" <sup>(٨)</sup>، والثاني روايته "الحاكم الشهيد" كما في "غزر الأفكار" <sup>(٩)</sup>.

ودكر "الحاكم الشهيد": أَنَّهُ يَضْمَنُ رَبُّ الْأَرْضِ لِلْمُسْتَعِيرِ قِيَمَةَ غَرْسِهِ وَبِنَائِهِ وَيَكُونَانِ لَهُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْمُسْتَعِيرُ أَنْ يَرْفَعَهُمَا، وَلَا يَضْمَنُهُ قِيمَتُهُمَا فَيَكُونُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، قَالُوا: إِذَا كَانَ فِي الْقُلْعِ ضَرَرٌ بِالْأَرْضِ فَالْجَائِزُ لِرَبِّ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ أَصْلِ وَالْمُسْتَعِيرُ صَاحِبُ تَبَعٍ، وَالتَّرْجِيحُ بِالْأَصْلِ)) اهـ، ويُعلم من هذا أَنَّ التَّنَاسُبَ كِتَابَةً مَا نَقَلَهُ "المُحَشِّي" عَلَى الشُّقِّ الثَّانِي؟

(قوله: فَإِنْ ضَرَّ فُضْمَانَ الْقِيَمَةِ مَقْلُوعاً) هكذا عباراتهم، ومقتضى النظر وجوب قيمة البناء قائماً إلى المدة المحدودة.

(قوله: يُخَيَّرُ بَيْنَ ضَمَانٍ مَا نَقَصَ إلخ) أي: مع القلْع، وضمان القيمة بدونه.

(١) "البحر": كتاب العارية ٢٨٢/٧ - ٢٨٣ بتصرف.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب العارية - الفصل السابع في استرداد العارية، وما يمنع من استردادها ٣٣٩/٨ - ٣٤٠ بتصرف.

(٣) في "ر": ((يقلعه)).

(٤) في "ر" و"ب": ((فإن ضمّن فضمان)).

(٥) انظر "غزر الأفكار شرح درر البحار": كتاب العارية ق ١٨١/ب.

(٦) "ملقى الأبحر": كتاب العارية ١٤٨/٢.

(٧) في "ب" و"م": ((وهي)).

(٨) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب العارية ٢٠٣/٢.

(٩) "غزر الأفكار": كتاب العارية ق ١٨١/ب.

قائماً إلى المدّة المضروبة، وتُعتبر القيمة يوم الاسترداد، "بحر"<sup>(١)</sup>. (وإذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل أن يُحصّد الزرع وقتها أو لا)، فتترك بأجر المثل مراعاة للحقّين، فلو قال المعير:.....

[٢٩٠٠٨] (قوله: قائماً) فلو قيمته قائماً في الحال أربعة، وفي المال عشرة ضمن ستة، "شرح الملتقى"<sup>(٢)</sup>.

[٢٩٠٠٩] (قوله: المضروبة) فيضمن ما نقص عنها.

[٢٩٠١٠] (قوله: القيمة) أي: ابتداؤها.

[٢٩٠١١] (قوله: وقتها) بتشديد القاف.

[٢٩٠١٢] (قوله: فتترك) نص في "الرهان" على أن التترك بأجر استحسان، ثم قال عن "المبسوط"<sup>(٣)</sup>: ((ولم يبيّن في "الكتاب"<sup>(٤)</sup> أن الأرض تترك في يد المستعير إلى وقت إدراك الزرع بأجر أو بغير أجر))، قالوا: ((وينبغي أن تترك بأجر المثل كما لو انتهت مدّة الإجارة والزرع يقل بعد)) اهـ "شرنبلالية"<sup>(٥)</sup>.

(قوله: فلو قيمته قائماً في الحال إلخ) عبارة "الكلمة": ((مقلوعاً))، وعبارة "ط": ((مستحقّ القلح))، وقال "الزبيلي": ((معنى قوله: ضمن أن يقوم قائماً غير مقلوع؛ لأنّ القلح غير مستحقّ عليه قبل الوقت)).

(قوله: أي: ابتداؤها) لم يظهّر معنى لهذا التفسير.

(١) "البحر": كتاب العارية ٢٨٢/٧ بتصرف، نقلاً عن "النهاية" و"قنای قاضیخان".

(٢) "الدر المنلقی": كتاب العارية ٣٥٠/٢ (هامش "جمع الأعر").

(٣) "مبسوط السرخسي": كتاب العارية ١٤٢/١١.

(٤) غنى - والله أعلم - "الملق" الذي شرّحه، وهو "الكافي" للحاكم.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب العارية ٢٤٣/٢ (هامش "الدر والغر").

أعطيك البذر وكُلْفَتَكَ: إِنْ كَانَ لَمْ يَبُثْ لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الزَّرْعِ قَبْلَ نَبَاتِهِ بَاطِلٌ، وَبَعْدَ نَبَاتِهِ فِيهِ كَلَامٌ، أَشَارَ إِلَى الْجَوَازِ فِي "الْمَعْنَى"، "نَهَايَةَ". (وَمَوْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، فَلَوْ كَانَتْ مَوْقِفَةً فَأَمْسَكَهَا بَعْدَهُ فَهَلَكَتْ ضَمِنَهَا)؛ .....

[٢٩٠١٣] (قَوْلُهُ: أَعْطَيْكَ الْبَذَرَ) بَضَمٌ الْهَمْزَةِ، وَ((الْبَذَرُ)) مَفْعُولُهُ.

[٢٩٠١٤] (قَوْلُهُ: وَكُلْفَتَكَ) بَضَمٌ الْكَافِ وَتَسْكِينُ اللَّامِ وَفَتْحُ الْبَاقِي. ق ٤٩٢/ب

[٢٩٠١٥] (قَوْلُهُ: الْجَوَازِ) وَهُوَ الْمُخْتَارُ كَمَا فِي "الْغِيَاثَةِ" <sup>(١)</sup>، "ط" <sup>(٢)</sup>.

### (فِرْعَوْنُ)

[٢٩٠١٦] (قَوْلُهُ: عَلَى الْمُسْتَعِيرِ) عَلَفُ الدَّائِيَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ مُطْلَقَةٌ أَوْ مُقَيَّدَةٌ، وَنَفَقَةُ الْعَبْدِ كَذَلِكَ، وَالْكَسْوَةُ عَلَى الْمُعِيرِ <sup>(٣)</sup>، "بِرَازِيَّة" <sup>(٤)</sup>، وَقَدَّمَهُ "الشَّارِحُ" أَوَّلَ التَّرْجُمَةِ <sup>(٥)</sup> وَآخَرَ النَّفَقَةِ <sup>(٦)</sup>.

جَاءَ رَجُلٌ إِلَى مُسْتَعِيرٍ وَقَالَ: إِنِّي اسْتَعْرَضْتُ دَائِيَّةً عِنْدَكَ مِنْ يَهْمَا فَلَانٍ فَأَمَرَنِي بِقَبْضِهَا، فَصَدَّقَهُ وَدَفَعَهَا ثُمَّ أَنْكَرَ الْمُعِيرُ أَمْرَهُ بِذَلِكَ ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْقَابِضِ إِذْ <sup>(٧)</sup> صَدَّقَهُ، فَلَوْ كَذَّبَهُ أَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ أَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ <sup>(٨)</sup> الضَّمَانَ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ.

(قَوْلُهُ: وَالْكَسْوَةُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ) صَوَابُهُ: عَلَى الْمُعِيرِ.

(١) فِي "الْأَصْلَ" وَ"ر" وَ"آ": ((الْعِنَايَةُ))، وَمَا أُثْبِتَاهُ مِنْ "ب" وَ"م" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "ط". وَانْظُرْ "الْفَتَاوَى الْعِنَايَةُ": كِتَابُ الْعَارِيَةِ - نَوْعٌ فِي رَدِّ الْعَارِيَةِ ص ١٢٥. عَلَى أَنَّنَا لَمْ نَعْرِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِثَالِنَا مِنْ "الْعِنَايَةِ".

(٢) "ط": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٣/٣٨٨.

(٣) فِي "ر" وَ"ب" وَ"م": ((الْمُسْتَعِيرُ))، وَمَا أُثْبِتَاهُ مِنْ "الْأَصْلَ" هُوَ الصَّوَابُ الْمَوْافِقُ لِمَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"، وَلِمَا قَدَّمَهُ الشَّارِحُ أَوَّلَ التَّرْجُمَةِ وَآخِرَ بَابِ النَّفَقَةِ، وَتَبَّهَ عَلَيْهِ الرَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ فِي هَامِشِ "م".

(٤) "الْبِرَازِيَّةِ": كِتَابُ الْعَارِيَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْمَقْدَمَةِ ٦/٢١٠ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٥) ٣٤٣. "د".

(٦) ٦٧٩/١٠. "د".

(٧) فِي "آ" وَ"ب" وَ"م": ((إِذَا))، وَمَا أُثْبِتَاهُ مِنْ "الْأَصْلَ" وَ"ر" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ".

(٨) عِبَارَةٌ "جَامِعِ الْفُصُولِ": ((فَلَوْ كَذَّبَهُ أَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ وَلَمْ يَكْذِبْهُ أَوْ صَدَّقَهُ وَشَرَطَ عَلَيْهِ (لِخ)).

لأنَّ مؤونة الرَّذ عليه، "نهاییه". (إلا إذا استعارها ليرهنها) فتكون كالإجارة، رهن "الحائِية"<sup>(١)</sup>. (وكذا الموصى له بالخدمة مؤونة الرَّذ عليه، وكذا المؤجر، والغاصب، والمرتهن) مؤونة الرَّذ عليهم؛ لحصول المنفعة لهم، هذا .....

قال: وكلُّ تصرُّفٍ هو سبب الضمان لو ادَّعى المستعير أنَّه فعَلَهُ بإذنِ المعير فكذلك ضمين المستعير ما لم يبرهن، "فصولين"<sup>(٢)</sup>.

استعار قذراً لفسل الثياب ولم يُسلمه حتى سرق ليلاً ضمين، "بزارية"<sup>(٣)</sup>، تأمل.  
[٢٩٠١٧] (قوله: لأنَّ) مستدرَك بقاء التفرع.

[٢٩٠١٨] (قوله: إلا إذا استعارها إلخ) فمؤونة الرَّذ على المعير، والفرق: ما أشار إليه؛ لأنَّ هذه إعارَةٌ فيها منفعة لصاحبها، فإنَّها تصيرُ مضمونة في يدِ المرتهن، وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمتيه؛ فكانت بمنزلة الإجارة، "حائِية"<sup>(٤)</sup>. فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين: الأوَّل هذا، والثاني ما مرَّ في الباب قبله<sup>(٥)</sup> عند قوله: ((بخلاف المستعير والمستأجر)) أنَّه لو خالف ثم عادَ إلى الوفاق برئ عن الضمان، أفادته في "البحر"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٠١٩] (قوله: هذا إلخ) الأوَّل ذكروه قبل الغاصب؛ لأنَّه راجع إلى كون مؤونة الرَّذ على المؤجر، يعني: إنَّما تكون عليه إذا أخرجه المستأجر بإذنه، وإلا فعلى المستأجر، فيكون كالـمُستعير، وفي "البحر"<sup>(٧)</sup> عن "الخلاصة"<sup>(٨)</sup>: ((الأجير المشترك كالخياط ونحوه مؤونة الرَّذ عليه، لا على ربِّ القوب)).

(١) "الحائِية": كتاب الرهن - فصل فيمن يرهن مال الغير ٦٠٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١١١/٢.

(٣) "البرازية": كتاب العارية - الفصل الرابع في الحل والحزمة ٢١٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الحائِية": كتاب الرهن - فصل فيمن يرهن مال الغير ٦٠٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ص ٣١٠. "در".

(٦) "البحر": كتاب العارية ٢٨٣/٧، نقلاً عن "النهاية".

(٧) "البحر": كتاب العارية ٢٨٣/٧.

(٨) "الخلاصة": كتاب العارية - الفصل الأوَّل في المقدمة ق ٢٩٨/١.

لو الإخراج بإذن رب المال، وإلا فمؤونه رد<sup>(١)</sup> مستأجر ومستعار على الذي أخرجه،  
إجارة البرازية<sup>(٢)</sup>. بخلاف شركة ومضاربة، وهبة قضى بالرجوع<sup>(٣)</sup>، "مجتبى".  
(وإن رد المستعير الدابة مع عبده، أو أجيده مشاهرة).....

[٢٩٠٢٠] (قوله: لو الإخراج) أي: إلى بلد<sup>(٤)</sup> آخر مثلاً، والظاهر أن المراد بالإذن الإذن صريحاً، وإلا فالإذن دلالة موجود، تأمل.

[٢٩٠٢١] (قوله: بخلاف شركة إلخ) فإن أجرة ردّها على صاحب المال والواهب كما في "المنح"<sup>(٥)</sup>.

مطلب: رد المستعير مع عبده إلخ<sup>(٦)</sup>

[٢٩٠٢٢] (قوله: مع عبده) أي: مع من في عيال المستعير، "فهيستاي"<sup>(٧)</sup>.

قال في الهامش: ((ردّها مع من في عياله يرى؛ للعرف<sup>(٨)</sup>، "جامع الفصولين"<sup>(٩)</sup>)).

(قوله: والظاهر أن المراد بالإذن إلخ) الظاهر كفاية الإذن دلالة، وموضوع ما نحن فيه: ما إذا استأجر الدابة مثلاً للمحتل عليها في هذا اليوم، وانظر "التكملة".

(١) ((ردّ)) ليست في "د".

(٢) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان ٨٢/٥ بتصرف نقلاً عن صاحب "المحيط" (هامش الفتاوى الهندية).

(٣) قال السيد علاء الدين رحمه الله تعالى في "التكملة" - المقولة [٥٣٥٤]: ((قضى بالرجوع) أي: فيها فأتمها على الواهب، "منح"، والأولى للمؤلف أن يزيد لفظ: فيها)).

(٤) في "ر": ((بلاد)).

(٥) "المنح": كتاب العارية ٢/ق ١٢٥ ب.

(٦) هذا المطلب في "ر"، وفي "الأصل": ((مطلب: رد المستعير)).

(٧) "جامع الرموز": كتاب العارية ٢/٨٤.

(٨) ((للعرف)) ليست في "ر" و"ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" موافقة لما في "جامع الفصولين".

(٩) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١١٣.

لا مياومة، (أو مع عبد رثها مطلقاً) يقوم عليها أو لا في الأصح، (أو أحيره) أي: مشاهرة، كما مر<sup>(١)</sup> فهلكت قيل قبضها (برئ)؛ لأنه أتى بالتسليم المتعارف<sup>(٢)</sup>، (بخلاف نفيس) كجوهر<sup>(٣)</sup>، (و بخلاف الرّد مع الأجنبي) أي: (بأن كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي)؛ لتعديه بالإمساك بعد المدّة، (وإلا فالمستعير يملك الإيداع).....

[٢٩٠٢٣] (قوله: لا مياومة) لأنه ليس في عياله، "فُهستاني"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩٠٢٤] (قوله: أو مع عبد إلخ) أي: مع من في عيال المعير، "فُهستاني"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٠٢٥] (قوله: يقوم عليها) أي: يتعاقد بها كالتأجير.

[٢٩٠٢٦] (قوله: مع الأجنبي) قال في الهامش: ((المُستأجر لو ردّ الدّابة مع أجنبي

ضمّن، "جامع الفصولين"<sup>(٦)</sup>)).

[٢٩٠٢٧] (قوله: وإلا فالمستعير إلخ) إشارة إلى فائدة اشتراط التّوقيت. قال "الزّيلعي"<sup>(٧)</sup>:

(قول "المصنّف": بأن كانت العارية مؤقتة إلخ) علّل الضّمان فيما لو ردّ العارية مع أجنبي

في "جامع الفصولين": ((بأنّ العارية انتهت بالفراغ عن الانتفاع، فيبقى مُودعاً فلا يُودع)) اهـ،

وعلى هذا لا حاجة لتقييد العارية بما إذا كانت مؤقتة كما فعل "المصنّف" تبعاً لـ "الزّيلعي"، وبزول

إشكال هذه المسألة.

(١) في الصحيفة السابقة "در".

(٢) في "و": ((للقارن)).

(٣) في "د": ((كجوهري)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب العارية ٨٤/٢، نقلاً عن "الهداية".

(٥) "جامع الرموز": كتاب العارية ٨٤/٢.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها إلخ ١١٣/٢ بتصرف، وعبارته: ((لو

ردّ العارية مع أجنبي ضمن)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب العارية ٩٠/٥، وانظر "التفريعات".

((وهذا . أي: قوله: بخلاف الأجنبي. يشهد لمن قال من المشايخ: إنَّ المُستعير ليس له أن يُودع، وعلى المُختار أن هذه<sup>(١)</sup> المسألة عمولة على ما إذا كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي؛ لأنه بإمسакها بعد يضمن؛ لتعدي، فكذا إذا تركها في يد الأجنبي)) اهـ.  
وفي "البرهان": ((وكذا . يعني: يَرَأَى. لو رَدَّها<sup>(٢)</sup> مع أجنبي على المُختار بناءً على ما قال مشايخ العراق من أنَّ المُستعير يملك الإيداع، وعليه الفتوى؛ لأنه لما ملك الإعارة مع أن فيها إيداعاً [١/٣٢٣/٣] وتملك المَنافع فلأن يملك الإيداع وليس فيه تملك المَنافع أولى، وأولوا قوله: ((وإن رَدَّها مع أجنبي ضمن إذا هلكَتْ)) بأنها موضوعة فيما إذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها، وحينئذ يصير المُستعير مُودعاً، والمودع لا يملك الإيداع بالاتفاق)) اهـ.  
"شرنبلالية"<sup>(٣)</sup>.

قلت: ومثله في "شروح الهداية"<sup>(٤)</sup>، ولكن تقدّم متنا<sup>(٥)</sup> أنه يضمن في المؤقتة. وفي "جامع الفصولين"<sup>(٦)</sup>: ((لو كانت العارية مؤقتة فأمسكها بعد الوقت مع إمكان الردّ ضمن وإن

(قوله: لأنه بإمسākها بعد يضمن إلخ) هنا سقط، والأصل: لأنه بإمسākها بعد مُضي المدّة يصير متعدياً، حتى إذا هلكَتْ في يده ضمن إلخ.

(١) في "ب" و"م": ((تكون هذه)) بدل ((أن هذه)).

(٢) عبارة "الشرنبلالية": ((لورودها)).

(٣) "الشرنبلالية": كتاب العارية ٢٤٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) انظر "الكفاية": كتاب العارية ٤٧٤/٧ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"البنية": كتاب العارية - أوجه الإعارة إذا

صدرت مطلقة ١٩٤/٩ - ١٩٥.

(٥) ٣٦٢-٣٦٣. "در".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ ١١٣/٢.



فيما يملك الإعارة (من الأجنبي)، به يُفَقَّى، "زَيْلَعِي"<sup>(١)</sup>. فتَعَيَّنَ حَلُّ كلامهم.....

٥٠٥/٤

لم يستعملها بعد الوقت، هو المختار سواء تَوَقَّتْ<sup>(٢)</sup> نصاً أو دلالة، حتى إن من استعار قدوماً ليكسِرَ حَطْباً فكَسَرَهُ فأمسكه<sup>(٣)</sup> ضَمِنَ ولو لم يُوقَّتْ)) اهـ. فعلى هذا فضمائنه ليس بالإرسال مع الأجنبي إلا أن يُحْمَلَ على ما إذا لم يُمكنه الرَّدُّ، تأمَّل.

ومع هذا يُعْبَدُ هذا التَّأْوِيلُ التَّقْيِيدُ أولاً بالعبد والأجير، فإنه على هذا لا فَرْقٌ بينهما وبين الأجنبي حيث لا يَضْمَنُ بالرَّدِّ قبل المدَّة مع أيِّ مَنْ كان، ويَضْمَنُ بعدها كذلك، فهذا أدلُّ دليل على قول مَنْ قال: ليس له أن يُودِعَ، وصَحَّحَهُ في "النهاية" كما نقلَهُ عنه في "التاترحاتية".

[٢٩٠٢٨] (قوله: فيما يملك) وهو ما لا يَخْتَلِفُ، وظاهرُهُ أَنَّهُ لا<sup>(٤)</sup> يملك الإيداع فيما يَخْتَلِفُ، وليس كذلك، وعبارة "الزَيْلَعِي"<sup>(٥)</sup>: ((وهذا لأنَّ الوديعة أدقُّ حالاً مِنَ العارية، فإذا كان يملك الإعارة فيما لا يَخْتَلِفُ فأولى أن يملك الإيداع على ما يَبْتَأ، ولا يَخْتَصُّ بشيءٍ دون شيءٍ؛ لأنَّ الكلَّ لا يَخْتَلِفُ في حقِّ الإيداع، ولَمَّا يَخْتَلِفُ في حقِّ الانتفاع)) اهـ. اللَّهُمَّ إلا أن يُقال: ((ما)) عبارة عن الوقت، أي: في وقت يملك الإعارة، وهو قبل مُضَيِّ المدَّة إذا كانت مَوْقَّتَةً، وهو بعيد كما لا يَخْفَى، تأمَّل.

(قوله: فيما يَخْتَلِفُ، وليس كذلك) لكن في "السُّنْدِي" عن "الدَّخِيرَةِ": ((أنَّ القول بأنَّ العارية تُودَعُ أو لا تُودَعُ يَحْتَلِمُ ما إذا كان المُستَعِيرُ يملك الإعارة، أما فيما لا يملكها لا يملك الإيداع بالاتِّفَاق، فتَقْيِيدُ "الشَّارِح" مبني على ذلك)) اهـ.

(١) "تبين الحقائق": كتاب العارية ٩٠/٥ يتصرف.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((توقت))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٣) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((فأمسك)). وما أثبتناه من "الأصل" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٤) ((لا)) ساقطة من "م".

(٥) "تبين الحقائق": كتاب العارية ٩٠/٥.

على هذا، وبخلاف ردٍّ وديعةٍ ومقصوبٍ إلى دارِ المالك، فإنه ليس بتسليم. (وإذا استعار أرضاً) بِيضَاءَ (لِلزَّرَاعَةِ يَكْتُبُ الْمُسْتَعِيرُ) أَنَّكَ (أَطْعَمْتَنِي أَرْضَكَ).....

### (فرع)

في الهامش: ((إذا احتلَّفَ الْمُعِيرُ وَالْمُسْتَعِيرُ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِالْعَارِيَةِ، فَادَّعَى الْمُعِيرُ<sup>(١)</sup> الْإِنْتِفَاعَ بِفِعْلِ<sup>(٢)</sup> مَخْصُوصٍ فِي زَمَنِ مَخْصُوصٍ، وَادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ الْإِطْلَاقَ الْقَوْلِ قَوْلَ الْمُعِيرِ فِي التَّقْيِيدِ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ لَهُ فِي أَصْلِ الْإِعَارَةِ، فَكَذَا فِي صِفَتِهَا، "قَارِئُ الْهَدَايَةِ"<sup>(٣)</sup>، فِي "الْقَوْلُ لِمَنْ"<sup>(٤)</sup>)).

[٢٩٠، ٢٩١] (قوله: على هذا) وهو كونُ العارية مؤقَّتةً وقد مضت مدَّتها ثم بعثها مع الأجنبي، لكن لا يخفى أَنَّ الضَّمانَ حينئذٍ بسببِ مَضِيِّ الْمُدَّةِ لَا مِنْ كَوْنِهِ بَعَثَهَا مَعَ الْأَجْنَبِيِّ؛ إِذْ لَا فَرْقَ حِينَئِذٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ.

[٢٩٠، ٣٠٠] (قوله: وبخلاف) معطوفٌ على قول "المتن"<sup>(٥)</sup>: ((بخلاف))، وكان الأولى ذِكْرُهُ هُنَاكَ، تَأَمَّلْ.

[٢٩٠، ٣١١] (قوله: فإنه ليس إلخ) كذا في "الهداية"<sup>(٦)</sup>، و<sup>(٧)</sup>مسألة الغصب<sup>(٨)</sup> خلافاً،

(قوله: ومسألة الغير خلافاً) لعلَّه: ((الغُصْبُ)) بدلَ ((الغَيْرِ))، وعبارة "الخلاصة": الغاصب إذا ردَّ إلى عبده يقوم عليها هل يبرأ؟ قال "الصَّدْرُ الشَّهِيدُ": ((لَمْ يَذْكُرْ هَذَا فِي "الأصل"، وقال مشايخنا: يجب إلخ)).

(١) ((المعير)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٢) في "ب" و"م": ((يقول))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "فتاوى قارئ الهداية"، ورجَّح في هامش "م" أن يكون الصواب ((ينوع)) بدلَ ((يقول)).

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في العارية ص ٧٥، وفيها: ((صنعها)) بدلَ ((صفتها)).

(٤) تقدمت ترجمته ٥٢٥/٢، وانظر "القول الحسن في جواب القول لمن": كتاب العارية ص ٩٩. بتصرف.

(٥) ص ٣٦٥. "در".

(٦) "الهداية": كتاب العارية ٢٢٣/٣.

(٧) الوار ليست في "الأصل" و"ر".

(٨) في "ب" و"م": ((الغمر)) وهي ليست في "ر"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الموافق للسياق، وأشار إليه الرافعي رحمه الله تعالى.

لأَرْزَعَهَا)، فيحَصِّصُ؛ لئلاَّ يَغْمُ البناءُ ونحوُهُ. (العبدُ المأذونُ بِمِلْكِ الإِعَارَةِ، .....)

ففي "الخلاصة"<sup>(١)</sup>: ((قال مشايخنا يجب أن يَزرَأَ. قال في "الجامع الصَّغِير" للإمام "قاضي خان"<sup>(٢)</sup>: السَّارِقُ والغاصِبُ لا يَزرَأْنَ بِالزَّدِّ إلى منزل رَئِها أو مَرَبِطِهِ أو أَجِيرِهِ أو عَبدِهِ ما لم يَزرِئْهَا إلى مالِكِها<sup>(٣)</sup>)).

[٢٩٠٣٢] (قَوْلُهُ: لَأَرْزَعَهَا) اللَّامُ لِلتَّعْلِيلِ.

[٢٩٠٣٣] (قَوْلُهُ: فيحَصِّصُ) أَي: فلا يَقُولُ: أَعَزَّتَنِي.

[٢٩٠٣٤] (قَوْلُهُ: بِمِلْكِ الإِعَارَةِ) وكذا الصَّيِّ الْمَأْذُونُ. وفي "الْبَرَازِيَّة"<sup>(٤)</sup>: ((استعارَ من

صَيٍّ مِثْلِهِ كَالْقَدُومِ ونحوِهِ إِنْ مَأْذُوناً وهو مَالُهُ لا ضَمَانٌ، وَإِنْ لغيرِ الدَّافِعِ الْمَأْذُونِ يَضْمَنُ الْأَوَّلُ

(قَوْلُهُ: وفي "الْبَرَازِيَّة": استعارَ من صَيٍّ مِثْلِهِ إلخ) في الفصلِ الثالثِ والثلاثين<sup>(٥)</sup> من "الفصولين":

((صَيٍّ استعارَ مِنْ صَيٍّ شَيْئاً فِدَقَةً هو لغيرِ الدَّافِعِ: فلو كان الدَّافِعُ مَأْذُوناً يَرَأُ الْآخِذُ؛ لَصِحَّ اخْذُهُ، وَضَمِنَ الدَّافِعُ التَّلَفَ بِتَسْلِيطِهِ، ولو كان الدَّافِعُ مَحْجُوراً ضَمِنَ كُلُّ مِنْهُمَا؛ إِذِ الدَّافِعُ غَاصِبٌ، وَالْآخِذُ غَاصِبُ الْغَاصِبِ. أَقُولُ: لو أَرَادَ بِالْمَأْذُونِ مَأْذُوناً فِي التَّجَارَةِ لا فِي هَذَا الدَّفْعِ يَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَا فِي الْمَحْجُورِ؛ إِذِ الدَّافِعُ غَاصِبٌ حَيْثُ لا كان مَأْذُوناً فِي التَّجَارَةِ؛ لَعَدِمَ الْمِلْكُ وَالْإِذْنُ فِي الدَّفْعِ، فَيَصِيرُ الْآخِذُ غَاصِبَ الْغَاصِبِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ كُلُّ مِنْهُمَا، ولو أَرَادَ الْإِذْنَ فِي هَذَا الدَّفْعِ أَيْضاً يَنْبَغِي أَنْ لا يَضْمَنَ الدَّافِعُ أَيْضاً؛ لِإِذْنِ الْمَالِكِ)) اهـ. وفي "حاشيته للقرماني" بعد نُقْلِهِ عبارة "الفصولين" ما نصُّهُ: ((أَقُولُ: يُجْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَأْذُوناً بِالِاسْتِعْمَالِ بِنَفْسِهِ فَقَطْ، فَإِذَا دَفَعَ إِلَى غَيْرِهِ فَقَدْ خَالَفَ أَمْرَ الْمَالِكِ، وهو مَوْجِبُ الضَّمَانِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ دُونَ الْآخِذِ مِنْهُ؛ لِأَخْذِهِ بِإِذْنِهِ)) اهـ. فيكونُ الدَّافِعُ الْمَأْذُونُ بِالِاسْتِعْمَالِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْهُ مُؤَدَّعاً عَلَى ما تَقَدَّمَ عَنْ "الفصولين"، وليس له الْإِدْءَاعُ فَيَضْمَنُ بِهِ، وَالْآخِذُ مُؤَدَّعُهُ ولا ضَمَانٌ عَلَيْهِ، وكذلك يَقَالُ فِي مَسْأَلَةِ "الْبَرَازِيَّة".

(قَوْلُهُ: يَضْمَنُ الْأَوَّلُ لا الثَّانِي) لم يَظْهَرْ وَجْهُ عَدَمِ ضَمَانِ الثَّانِي.

(١) "الخلاصة": كتاب العارية - الفصل الثالث في طلب العارية ق ٢٩٩/٢ بتصرف.

(٢) المراد "شرحه" كما أشار إليه العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى في مقدِّمة هذا الشُّفَر ٢٢٨/١، وانظر "شرح الجامع

الصغير": كتاب العارية ٢/١٢٥ ق ٢/١ بتصرف.

(٣) في "الأصل" و"ر": ((مالك)).

(٤) "البرازية": كتاب العارية - الفصل الأول في المقدمة ٢١١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) جاء في "التقريرات" رقماً: ((٢٢٣)).

والمَحْجُورُ إذا استعار واستهلكه<sup>(١)</sup> يَضْمَنُ بَعْدَ الْعِتْقِ، ولو أَعَارَ عَبْدٌ مَحْجُورٌ عَبْدًا مَحْجُورًا (مثله، فاستهلكها ضَمِنَ) الثَّانِي (لِلْحَالِ)، ولو استعارَ ذَهَبًا فَقَلَّدَهُ<sup>(٢)</sup> صَبِيًّا فَشَرِقَ (الذَّهَبُ (منه) أي: مِنَ الصَّبِيِّ (فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ يَضْبِطُ) حِفْظًا (ما عليه) ....

لا الثَّانِي؛ لَأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَأْذُونًا صَحَّ مِنْهُ الدَّفْعُ، وَكَانَ التَّلَفُّ حَاصِلًا بِتَسْلِيطِهِ، وَإِنْ الدَّفْعُ مَحْجُورًا يَضْمَنُ هُوَ بِالدَّفْعِ، وَالثَّانِي بِالْأَخْذِ لَأَنَّهُ غَاصِبٌ الْغَاصِبِ)) اهـ.

[٢٩٠.٣٥] (قَوْلُهُ: وَاسْتَهْلَكَهُ إِنْخ) لِأَنَّ الْمُعِيرَ سَلَطُهُ عَلَى إِتْلَافِهِ، وَشَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانَ، فَصَحَّ تَسْلِيطُهُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ فِي حَقِّ الْمَوْلَى، "درر"<sup>(٣)</sup>. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٩٠.٣٦] (قَوْلُهُ: عَبْدٌ مَحْجُورٌ عَبْدًا مَحْجُورًا) ذ (عَبْدٌ مَحْجُورٌ) فَاعِلٌ ((أَعَارَ))، وَصَفُهُ فَاعِلِهِ، كَمَا أَنَّ ((عَبْدًا)) مَفْعُولُهُ، وَمَوْصُوفُ ((مَحْجُورًا))، كَذَا ضَبِطَ بِالْقَلَمِ.

[٢٩٠.٣٧] (قَوْلُهُ: ضَمِنَ الثَّانِي) لَأَنَّهُ أَخَذَهُ بغيرِ إِذْنٍ، فَكَانَ غَاصِبًا.

[٢٩٠.٣٨] (قَوْلُهُ: لِلْحَالِ) لِأَنَّ الْمَحْجُورَ يَضْمَنُ بِإِتْلَافِهِ حَالًا، "درر"<sup>(٤)</sup>. كَذَا فِي

الْهَامِشِ. ق ٤٩٣/١

(قَوْلُ "المَصْنُوبِ": وَلَوْ أَعَارَ مِثْلَهُ، فَاسْتَهْلَكَهَا) كَذَلِكَ الْهَلَاكُ. وَقَوْلُهُ: ((ضَمِنَ الثَّانِي لِلْحَالِ)) أَي: وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ مَالًا سَيِّدِهِ، وَإِنْ مَالٌ غَيْرُهُ عَارِيَةً أَوْ وَدِيعَةً فَبَعْدَ الْعِتْقِ، وَإِنْ غَضَبًا فَيَضْمَنُ لِلْحَالِ.

(قَوْلُهُ: ذ (عَبْدٌ مَحْجُورٌ) فَاعِلٌ إِنْخ) أَي: إِنْ لَفِظَ ((مَحْجُورٌ)) الْأَوَّلُ صَفَةً الْفَاعِلِ، وَالثَّانِي صَفَةً الْمَفْعُولِ.

(١) فِي "و": ((اسْتَهْلَكَهَا)).

(٢) فِي "د" وَ"و": ((فَقَلَّدَ)).

(٣) "الدرر والغرر": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٢/٢٤٤.

(٤) "الدرر والغرر": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٢/٢٤٤، وَفِيهِ: ((مَالًا)) بَدَلَ ((حَالًا)).

مِن اللَّبَاسِ (لم يَضْمَنْ)، وَالْأَ ضَمِنْ؛ لِأَنَّهُ إِعَارَةٌ، وَالْمُسْتَعِيرُ يَمْلِكُهَا. (وَضَعَهَا) أَي: الْعَارِيَّةَ (بَيْنَ يَدَيْهِ فَنَامَ فُضَاعَتًا لَمْ يَضْمَنْ لَوْ نَامَ جَالِسًا)؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ مُضْطَجِعًا لَهَا، (وَضَمِنْ لَوْ نَامَ مُضْطَجِعًا)؛ لِتَرْكِهِ الْحِفْظَ. ....

[٢٩٠٣٩] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((لم يَضْمَنْ)).

[٢٩٠٤٠] (قَوْلُهُ: يَمْلِكُهَا) أَي: الْإِعَارَةَ.

[٢٩٠٤١] (قَوْلُهُ: وَضَعَهَا) أَي: الْمُسْتَعِيرُ.

[٢٩٠٤٢] (قَوْلُهُ: يَدَيْهِ) أَي: يَدَيِ الْمُسْتَعِيرِ.

[٢٩٠٤٣] (قَوْلُهُ: مُضْطَجِعًا) هَذَا فِي الْحَضَرِ. قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"<sup>(١)</sup>: ((الْمُسْتَعِيرُ

إِذَا وَضَعَ الْعَارِيَّةَ بَيْنَ يَدَيْهِ وَنَامَ مُضْطَجِعًا ضَمِنْ فِي حَضَرٍ لَا فِي سَفَرٍ، وَلَوْ نَامَ فَقَطَعَ رَجُلٌ مِقْوَدَ الدَّابَّةِ فِي يَدَيْهِ لَمْ يَضْمَنْ فِي حَضَرٍ وَسَفَرٍ، وَلَوْ مَدَّ<sup>(٢)</sup> الْمِقْوَدُ مِنْ يَدَيْهِ ضَمِنْ لَوْ نَامَ مُضْطَجِعًا فِي الْحَضَرِ، وَالْأَ (فَلَا) أَهـ.

وَفِي "الْبَزَائِيَّةِ"<sup>(٣)</sup>: ((نَامَ الْمُسْتَعِيرُ فِي الْمَفَارِقِ وَمِقْوَدُهَا فِي يَدَيْهِ فَقَطَعَ السَّارِقُ الْمِقْوَدَ لَا يَضْمَنْ، وَإِنْ جَذَبَ الْمِقْوَدُ مِنْ يَدَيْهِ وَلَمْ يَشْعُرْ بِهِ يَضْمَنْ. قَالَ "الصَّدْرُ": هَذَا إِذَا نَامَ مُضْطَجِعًا، وَإِنْ جَالَسًا لَا يَضْمَنْ فِي الْوَجْهَيْنِ، وَهَذَا لَا يُنَاقِضُ مَا مَرَّ: أَنَّ نَوْمَ الْمُضْطَجِعِ فِي السَّفَرِ لَيْسَ بِتَرْكِ الْحِفْظِ؛ لِأَنَّ [٢/٣٢٢ق/ب] ذَلِكَ فِي نَفْسِ النَّوْمِ، وَهَذَا فِي أَمْرِ زَائِدٍ عَلَى النَّوْمِ)) أَهـ.

(قَوْلُهُ: وَهَذَا لَا يُنَاقِضُ مَا مَرَّ) أَي: فِي كَلَامِ "الْبَزَائِي"، وَيُنَاقِضُ مَا قَالَهُ فِي "الْفُصُولِ" بِقَوْلِهِ: ((وَالْأَ فَلَا))، فَإِنَّهُ صَادِقٌ بِعِبَارَةِ "الْبَزَائِيَّةِ"، إِلَّا أَنَّ يُخَصَّصَ بِغَيْرِ صُورَةِ "الْبَزَائِي".

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إخراج ١١٣/٢ بتصرف.

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((أُخِذَ)) بِدَلِّ (مَدَّ)، وَمَا أُثْبِتَاهُ مِنَ "الأصل" وَ"ر" وَ"٢" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "جامع الفصولين".

(٣) "البزائية": كتاب العارية - الفصل الثاني في إعارة الدواب ٢١٣/٦ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(ليس للأب إعارة مالٍ طفله؛ لعدم البدل، وكذا القاضي والوصي. (طلب) شخص (من رجل ثوراً عارية، فقال: أعطيك<sup>(١)</sup> غداً، فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذَه بغير إذنه، واستعمله فمات) الثور (لا ضمان عليه)، "حاشية"<sup>(٢)</sup> عن إبراهيم بن يوسف<sup>(٣)</sup>، لكن في "المحتنى" وغيره: ((أنه يضمن)).....

وفيها<sup>(٤)</sup>: ((استعار منه مراً<sup>(٥)</sup> للسقي واضطح ونام وجعل المر تحت رأسه لا يضمن؛ لأنه حافظ، ألا يرى<sup>(٦)</sup> أن السارق من تحت رأس النائم يقطع وإن كان في الصحراء، وهذا في غير السفر، وإن في السفر لا يضمن نام قاعداً أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو بين يديه أو بحواله يعدُّ حافظاً)) اهـ.

[٢٩٠٤٤] (قوله: أنه يضمن) وبه جزم في "البرازية"<sup>(٧)</sup>. قال<sup>(٨)</sup>: ((لأنه أخذ بلا إذنه))، وقال<sup>(٩)</sup>: ((ولو استعار من آخر ثوره غداً، فقال: نعم، فجاء المستعير غداً فأخذه<sup>(١٠)</sup> فهلك لا يضمن؛ لأنه استعاره منه غداً، وقال: نعم، فانهقدت الإعارة، وفي المسألة الأولى وعد الإعارة لا غير)).

(قوله: إلا أن السارق من تحت الخ) هنا سقط، وأصله: ألا يرى أن السارق الخ؟

(١) في "و": ((أعطيك))، وفي "البرازية": ((أعطيكه)).

(٢) "الحاشية": كتاب العارية ٣٨٢/٣ بصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) هو الفقيه أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف بن ميمون الباهلي البجلي المعروف بالماكني (ت ٢٤١١هـ) وقيل:

(ت ٥٢٣٩هـ) من تلامذة الإمام أبي يوسف ("الجواهر المضية" ١١٩/١).

(٤) "البرازية": كتاب العارية - الفصل الثاني في إعارة الدواب ٢١٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المر: المشعاة، وقيل: مقيضها، وكذلك هو المحراث. انظر "اللسان": مادة (مزر).

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((إلا أن السارق))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما في "البرازية"، وثبه عليه الرافعي رحمه الله تعالى.

(٧) "البرازية": كتاب العارية - الفصل الثاني في إعارة الدواب ٢١٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) نقول: لم نر هذا التعليق في مطبوعة "البرازية" التي بين أيدينا.

(٩) أي: في "البرازية": كتاب العارية - الفصل الثاني في إعارة الدواب ٢١٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وأخذه))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "البرازية".

(جَهَّزَ ابْنَتَهُ بِمَا يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُهَا، ثُمَّ قَالَ: كُنْتُ أَعَزَّهَا الْأَمِيعَةَ؛ إِنْ الْغُرْفُ مُسْتَمَرًّا بَيْنَ النَّاسِ (أَنَّ الْأَبَ يَدْفَعُ ذَلِكَ) الْجَهَّازَ (مِلْكًا لَا إِعَارَةً لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ): إِنَّهُ إِعَارَةٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ يُكْذِّبُهُ، (وَأِنْ لَمْ يَكُنِ) الْغُرْفُ (كَذَلِكَ)، أَوْ تَارَةً وَتَارَةً (فَالْقَوْلُ لَهُ)، بِهِ يُفْتَى، كَمَا لَوْ كَانَ أَكْثَرَ مِمَّا يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُهَا، فَإِنَّ الْقَوْلَ لَهُ اتِّفَاقًا، (وَالْأُمُّ) وَوَلِيُّ الصَّغِيرَةِ (كَالْأَبِ) فِيمَا ذُكِرَ، وَفِيمَا يَدْفَعِيهِ الْأَجَنِيُّ بَعْدَ الْمَوْتِ لَا يُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ، "شرح وهبانية" (١).....

### مطلب: جَهَّزَ ابْنَتَهُ بِمَا يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُهَا (٢)

[٢٩٠٤٥] (قَوْلُهُ: جَهَّزَ ابْنَتَهُ (لِخ) فِي "الْوَالِجِيَّةِ" (٣): ((إِذَا جَهَّزَ الْأَبُ ابْنَتَهُ، ثُمَّ مَاتَ (٤) وَ(٥) بَقِيََّةُ الْوَرِثَةِ يَطْلُبُونَ الْقِسْمَةَ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ الْأَبُ اشْتَرَى لَهَا فِي صِعْرِهَا أَوْ بَعْدَ مَا كَثُرَتْ وَسَلَّمَ إِلَيْهَا وَذَلِكَ فِي صَحِيحِهِ فَلَا سَبِيلَ لِلْوَرِثَةِ عَلَيْهِ (٦)، وَيَكُونُ لِلْبَنَاتِ خَاصَّةً)) أَهـ "منح" (٧). كَذَا فِي الْهَامِش.

[٢٩٠٤٦] (قَوْلُهُ: فَإِنَّ الْقَوْلَ لَهُ) ظَاهِرُهُ أَنَّ الْقَوْلَ لَهُ حَيْثُ فِي الْجَمِيعِ، لَا فِي الزَّائِدِ عَلَى جَهَّازِ الْمِثْلِ، وَلِيُحَرَّرَ (٨).

(قَوْلُ "الْشَّارِحِ": أَوْ تَارَةً وَتَارَةً) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ.

(قَوْلُ "الْمَصْنُفِ": فَالْقَوْلُ لَهُ) أَيُّ: الْأَبِ فِيمَا زَادَ عَلَى جَهَّازِ مِثْلِهَا، لَا فِي الْكُلِّ، "سِنْدِي".

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب العارية والمبة ٥٦/٢ بتصرف.

(٢) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٣) "الوَالِجِيَّةُ": كتاب الفرائض ٤١٠/٥.

(٤) ((مَاتَ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ب" وَ"م"، وَمَا أُثْبِتَ مِنْ "ت" هُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا فِي "الْمَنْحِ".

(٥) الْوَاوُ لَيْسَتْ فِي "ر" وَ"ب" وَ"م"، وَأُثْبِتَتْهَا مِنْ "الْأَصْلِ" مُوَافِقَةً لِمَا فِي "الْمَنْحِ"، وَفِي "ت": ((وَقَامَ)) بَدَل ((وَبَقِيََّةَ)).

(٦) ((عَلَيْهِ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت"، وَمَا أُثْبِتَ مِنْ "ب" وَ"م" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "الْمَنْحِ".

(٧) "الْمَنْحِ": كتاب العارية ١٢٦/٢.

(٨) قَالَ السَّيِّدُ عَلَاءُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي "تَكْمِلَتِهِ" - الْمَقُولَةُ [٥٤٠١]: ((قَوْلُهُ: (فَإِنَّ الْقَوْلَ لَهُ) لَكِنْ خَالِفَةُ الرَّحْمَتِ يَقُولُهُ: فَإِنَّ الْقَوْلَ لَهُ، أَيُّ: فِيمَا زَادَ عَلَى مَا يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُهَا أَهـ فَتَأْمَلْ وَارْجِعْ)).

وتقدّم في باب المهر<sup>(١)</sup>. وفي "الأشباه"<sup>(٢)</sup>: (كلّ أمين ادّعى إيصال الأمانة إلى مستحقّها قبل قوله) يمينه (كالمدّوع إذا ادّعى الرّد، والوكيل، والتأخير) إذا ادّعى الصّرف إلى الموقوف عليهم، يعني: من الأولاد والمقرّاء وأمثالهما، وأما إذا ادّعى الصّرف إلى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حقّ أرباب الوظائف، لكن لا يضمن ما أنكره له، بل يدفعه ثانياً من مال الوقف، كما بسطه<sup>(٣)</sup> في "حاشية أخي زاده".....

[٢٩٠،٤٧] (قوله: وأمثالهما) كالعلماء والأشراف. قال بعض الفضلاء: ينبغي أن يُقيد بأن لا يكون التأخر معروفاً بالخيانة كأكثر نظائر زماننا، بل يجب<sup>(٤)</sup> أن لا يفتوا بهذه المسألة، "حوي"<sup>(٥)</sup>، "ط"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٠،٤٨] (قوله: المرتزقة) مثل الإمام والمؤدّن واليوّاب؛ لأنّ له شبهة بالأجرة<sup>(٧)</sup>، بخلاف الأولاد ونحوهم؛ لأنّه صلة تحضة.

[٢٩٠،٤٩] (قوله: "أخي زاده") أي: على "صدر الشريعة"<sup>(٨)</sup>.

(١) ٥٢٠/٨ وما بعدها "در".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ص ٣٢٨. بتوضيح من المحصّفين رحمه الله تعالى.

(٣) في "د": ((بسط)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((بل وجب))، وما أئتناه من "ب" و"م" هو الموافق لما في "الغمر" و"ط".

(٥) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ١٥٤/٣ - ١٥٥.

(٦) "ط": كتاب العارية ٣/٣٩٠.

(٧) في هامش "م": ((قوله: لأن له شبهة بالأجرة) شبهة للمولى أبو السعود بما إذا استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة، ثم ادّعى تسليم الأجرة إليه فإنّه لا يقبل قوله)) اهـ.

(٨) هي حاشية أخي زاده ويعرف بأخي جليبي على "شرح صدر الشريعة الثاني" على "الوقاية"، واسمها "ذخيرة العقى" وتقدم الكلام عليها ٢٠٠/٢.



قلتُ: وقد مرَّ<sup>(١)</sup> في الوقفِ عن المولى "أبي السُّعود"، واستحسنه "المصنّف"<sup>(٢)</sup>، وأقرّه ابنُه<sup>(٣)</sup>، فليُحفظ. (وسواءٌ كان في حياةٍ مُستحقّها أو بعدَ موتهِ إلّا في الوكيلِ بقبضِ الدّينِ إذا ادّعى بعدَ موتِ المُوكِّلِ أنّه قبضه .....)

[٢٩٠٥٠] (قوله: مُستحقّها) أي: الأمانات.

[٢٩٠٥١] (قوله: إلّا في الوكيلِ) أفادَ الحَضَرُ قُبُولَ القولِ مِن وكيَلِ البيعِ، ويؤيِّدُه ما في وكالةِ "الأشباه"<sup>(٤)</sup>، إذا قال بعدَ موتِ المُوكِّلِ: بَعْتُهُ مِن فلانٍ بِألفِ درهمٍ وقبضْتُها وهَلَكْتُ، وكَذَبْتُهُ الوَرِثَةُ في البيعِ فَإِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ إذا كان المبيعُ قائماً بعينه، بخلافِ ما إذا كان هالِكاً، "سائحاتي". ق ٤٩٣/ب

[٢٩٠٥٢] (قوله: بعدَ موتِ المُوكِّلِ) بخلافِهِ في حَيَاتِهِ.

### (فروع)

"شحي"<sup>(٥)</sup>: لو ذَهَبَ إلى مكانٍ غيرِ المُسَمَّى ضَمِنَ ولو أَقْصَرَ مِنْهُ، وكذا لو أَمْسَكَها في بَيْتِهِ ولم يَذْهَبْ إلى المُسَمَّى ضَمِنَ، "قاضي خان"<sup>(٦)</sup>؛ لِأَنَّهُ أَعَارَها لِلذَّهَابِ لَا لِلإِمْسَاكِ في البَيْتِ.

(قوله: ويؤيِّدُه ما في وكالةِ "الأشباه" إلخ) علَّلَهُ في "الولولحية": بأنَّ المبيعَ إذا كان قائماً كان مِلْكُ الوَرِثَةِ ظاهراً فيه، فالوكيلُ بهذا الإخبارِ يُريدُ إزالةَ مِلْكِهِمْ ظاهراً، فلم يصحَّ إخبارُهُ، أمّا إذا كان هالِكاً فالوكيلُ بهذا الإخبارِ لا يُريدُ إزالةَ مِلْكِ الوَرِثَةِ، بل يُكَيِّزُ وَجُوبَ الضَّمانِ بإضافةِ البيعِ إلى حالةِ الحَيَاةِ، والوَرِثَةُ يَدْعُوْنَ الضَّمانَ بالبيعِ بعدَ الموتِ فيكونُ القولُ قولَ المُنْكَرِ اهـ "نيري".

(١) ٦٩٣/١٣ وما بعدها "در".

(٢) أي: في "فتاواه" كما مرَّ في المَقُولَةُ [٢١٨٢١] قوله: ((قَالَ المَصْنُفُ)).

(٣) أي: في "حاشية الأشباه" كما مرَّ ٦٩٥/١٣ "در".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الوكالة ص ٢٩٨.

(٥) ("شحي") من رموز "نور العين"، وهو رمزٌ ل: "شرح الطحاوي".

(٦) "الحانية": كتاب العارية - فصل فيما يضمن المستعير ٣٨٣/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

يقول الحقير: يَرِدُ على المسألتين إشكالاً، وهو أَنَّ الْمُخَالَفَةَ فِيهِمَا إِلَى خَيْرٍ لَا إِلَى شَرٍّ، فَكَانَ الظَّاهِرُ أَنَّ لَا يَضْمَنُ فِيهِمَا، وَلَعَلَّ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ رَوَايَتَيْنِ؛ إِذْ قَدْ ذَكَرَ فِي: "يد" <sup>(١)</sup>: "لو استأجر قُدُوماً لكسّر الحطب، فوضعه في بيته فتلف بلا تقصير قيل: ضمين، وقيل: لا.

"شمي": والمُكْتَبُ الْمُعْتَادُ <sup>(٢)</sup> عَفْوٌ، "نور العين" <sup>(٣)</sup>.

إذا مات المستعير أو المُعِير <sup>(٤)</sup> تبطل الإعارة، "حاشية" <sup>(٥)</sup>.

استعار من آخر شيئاً فدفعه ولده الصغير المحجور عليه إلى غيره بطريق العارية فضاغ يضمن الصبي الدافع، وكذا المدفوع إليه، "تاترخانية" عن "المحيط" <sup>(٦)</sup>.

مطلب: استعار فضاغ فطلبه صاحبه فلم يخبره ووعده ثم أخبره <sup>(٧)</sup>

رجل استعار كتاباً فضاغ، فجاء صاحبه وطلبه فلم يخبره بالصياغ ووعده بالرد، ثم أخبره بالصياغ قال في بعض المواضع: إن لم يكن آيساً من رجوعه فلا ضمان عليه، وإن كان آيساً ضمن، لكن هذا خلاف "ظاهر الرواية"، قال: في الكتاب يضمن؛ لأنه متناقض، "ولوالجية" <sup>(٨)</sup>. وفيها <sup>(٩)</sup>: ((استعار ذهباً فقلده صبياً فسرق: إن كان الصبي ضابطاً <sup>(١٠)</sup> حفظ ما عليه

(١) ("يد") من رموز "نور العين"، وهو رمز ل: "التحريد".

(٢) في "ت": "ت". ((للتعارف)).

(٣) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفصيل كيفية إلخ ق ١٥٤/ب.

(٤) في "ب" و"م": ((للعير أو المستعير))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "الحاشية".

(٥) "الحاشية": كتاب العارية - فصل فيما يضمن المستعير ٣٨٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب العارية - الفصل التاسع في المتفرقات ٣٤٥/٨.

(٧) هذا المطلب من "ر".

(٨) "ولوالجية": كتاب العارية - الفصل الأول فيما يضمن المستعير وما لا يضمن ٢٠١٩/٣.

(٩) "ولوالجية": كتاب العارية - الفصل الأول فيما يضمن المستعير وما لا يضمن ٢٠/٣ يتصرف.

(١٠) في "ب" و"م": ((بضبط))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "ولوالجية".

ودفعَهُ له في حَيَاتِهِ لم يَقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ بِقَبْضِ الْعَيْنِ، كَوَدِيعَةٍ قَالَ: قَبَضْتُهَا فِي حَيَاتِهِ وَهَلَكَتْ، وَأَنْكَرَتِ الْوَرِثَةُ، أَوْ قَالَ: دَفَعْتُهَا إِلَيْهِ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّهُ يَنْفِي الضَّمَانَ عَنْ نَفْسِهِ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى الْمَيِّتِ وَهُوَ ضَمَانٌ.....

لا يَضْمَنُ، وَإِلَّا ضَمِنَ)). وفيها<sup>(١)</sup>: ((دَخَلَ بَيْتَهُ يَأْذِنُهُ فَأَخَذَ إِنْاءً لِيَنْظُرَ إِلَيْهِ فَوَقَعَ لَا يَضْمَنُ وَلَوْ أَخَذَهُ بِلَا إِذْنِهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ دَخَلَ سُوقاً يُبَاغٍ فِيهِ الْإِنْاءُ يَضْمَنُ<sup>(٢)</sup>)). اهـ.

جاء رجلٌ إلى مُسْتَعِيرٍ وَقَالَ: إِنِّي اسْتَعَرْتُ دَابَّةً عِنْدَكَ<sup>(٣)</sup> مِنْ رَجُلٍ فَلَا أَمْرَنِي بِقَبْضِهَا فَصَدَّقْتُهُ وَدَفَعْتُهَا، ثُمَّ أَنْكَرَ الْمُعِيرُ أَمْرَهُ ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْقَابِضِ، فَلَوْ كَذَبَهُ أَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ أَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ<sup>(٤)</sup> الضَّمَانَ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ. قَالَ: وَكُلُّ تَصَرُّفٍ هُوَ سَبَبٌ لِلضَّمَانِ لَوْ ادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ أَنَّهُ فَعَلَهُ بِإِذْنِ الْمُعِيرِ وَكَذَبَهُ الْمُعِيرُ ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ مَا لَمْ يَبْرَهْنِ، "فصولين"<sup>(٥)</sup>. وفيه<sup>(٦)</sup>: ((اسْتَعَارَهُ وَبَعَثَ قِتْنَهُ لِبَايَ بِهِ فَرَكِبَهُ قِتْنُهُ فَهَلَكَ بِهِ ضَمِنَ الْقِرْنُ<sup>(٧)</sup>) وَيُبَاغٍ فِيهِ حَالاً، بِخِلَافِ قِرْنٍ<sup>(٨)</sup> مَحْجُورٍ أَتْلَفَ وَدِيعَةً قَبِلَهَا بِلَا إِذْنِ مَوْلَاهُ)). اهـ.

[٢٩٠٥٣] {قَوْلُهُ: فِي حَيَاتِهِ} أَيِ: الْمُوَكَّلِ.

(١) "الولولاجية": كتاب العارية - الفصل الثالث في المسائل المتفرقة ٢٥/٣ بتصرف.

(٢) عبارة مخطوطة ومطبوعة "الولولاجية" التي بأيدينا ((لا يضمن)) وسياق المسألة يدلُّ على أنَّ حقَّ العبارة ((يضمن))، بدلالة تعليله لذلك بقوله: ((لأنَّه غيرُ مأذونٍ دلالة لا لعدم دلالة الإذن)).

(٣) في "الأصل" و"ر": ((عند حُرٍّ))، وفي "ت": ((عند عمر))، وما أُبْتُاه من "ب" و"م" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٤) انظر تمام عبارة "جامع الفصولين" هذه في التعليق (٨) ص ٣٦٢..

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١١١/٢.

(٦) في "ت": ((ضمن القيمة)).

(٧) ((قِرْنٍ)) ليست في "الأصل".

مثل المقبوض، فلا يُصدَّق، وكالة "الولوالجية"<sup>(١)</sup>. قلت: وظاهره أنه لا يُصدَّق لا في حق نفسه ولا في حق المُوكِّل، وقد أفقَى بعضهم أنه يُصدَّق في حق نفسه لا في حق المُوكِّل، وحمل عليه كلام "الولوالجية"، فيُتأمل عند الفتوى.

### (فروع)

أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع. العارية كالإجارة تنسخ بموت أحدهما. مات عليه دينٌ وعنده وديعةٌ بغير عيناها فالتركة بينهم بالحصص. ....

[٢٩٠٥٤] (قوله: مثل المقبوض) لأنَّ الدَّيْنَ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا.

[٢٩٠٥٥] (قوله: لا في حق نفسه) أي: فيضمَّن.

[٢٩٠٥٦] (قوله: ولا في حق المُوكِّل) أي: في إيجاب الضمان عليه بمثل المقبوض.

[٢٩٠٥٧] (قوله: بعضهم) هو من مُعاصِرِي صاحب "المنح" كما ذكره فيها<sup>(٢)</sup>، وذكر "الزملي" في "حاشيتها": ((أنه هو [٢/٢٢٣ق/٣] الذي لا يَحِيدُ عنه، وليس في كلام أئمتنا ما يشهدُ لغيره، تأمل)) اهـ.

قلت: ولـ "الشربلالي" رسالة في هذه المسألة<sup>(٣)</sup>، فراجعها، كما أشرنا إليه في كتاب الوكالة<sup>(٤)</sup>، وكتبتُ منها شيئاً في هامش "البحر" هناك<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٠٥٨] (قوله: بينهم) أي: بين أصحاب الدين وربِّ الوديعة.

(١) "الولوالجية": كتاب الوكالة - الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكله به إلخ ٣٦١/٤ يتصرف.

(٢) أي: في "المنح": كتاب العارية ١٢٦ق/٢/ب.

(٣) الرسالة الخامسة والأربعون: "منة الجليل في قبول قول الوكيل" ٢٩٥ق/ب وما بعدها (ضمن "مجموع رسائل الشربلالي").

(٤) للمقولة [٢٧٣٨١] قوله: ((لكن في "الأشياء")).

(٥) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوكالة ١٤٧/٧.

استأجر بعيراً إلى مكّة فعلى الذّهاب، وفي العارية على الذّهاب والمجيء؛ لأنّ ردّها عليه. استعار دابةً للذّهاب فأمسكها في بيته فهلكت ضمن لأنّه أعارها للذّهاب لا للإمساك. استقرض ثوراً<sup>(١)</sup> فأعار عليه الأتراك. لم يضمّن؛ لأنّه عارية عوّفاً. استعار أرضاً ليبيّ ويسكن وإذا خرج فالبناء للمالك، فللمالك أجرٌ مثلها مقدار الشكوى، والبناء للمستعير؛ لأنّ الإعارة تمليك بلا عوض، فكانت إجارة معني، وفسدت بجهالة المدّة، وكذا لو شرط الحراج على المستعير؛ .....

[٢٩٠٥٩] (قوله: لأنّه عارية) أي: فلا يضمّن إلا بالتعدي ولم يؤخذ.

[٢٩٠٦٠] (قوله: بلا عوض) أي: وهنا جعل له عوضاً. وفي "البرازية"<sup>(٢)</sup>: ((دفع دارة على أن يسكنها ويترعها ولا أجر فهي عارية؛ لأنّ المرّة من باب التّفقّ، وهي على المستعير، وفي كتاب العارية<sup>(٣)</sup> بخلافه))، "سائحاتي".

[٢٩٠٦١] (قوله: بجهالة المدّة) عبارة "البحر"<sup>(٤)</sup> عن "المحيط"<sup>(٥)</sup>: ((لجهالة المدّة والأجرة؛ لأنّ البناء مجهول، فوجب أجر المثل)) اهـ. فأفاد أنّ الحكم كذلك لو بيّن المدّة؛ لبقاء جهالة الأجرة، وهو ظاهر.

[٢٩٠٦٢] (قوله: وكذا<sup>(٦)</sup> لو شرط إلخ) أي: تكون إجارة فاسدة؛ لأنّه عليه، ولما شرطه

(قول "الشّارح": لأنّ ردّها عليه) التعليل الصحيح الغرّف.

(١) ب "ب" و "ط": ((توباً)).

(٢) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - النوع الأول في لفظ به الانعقاد ١٦/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) أي: من "البرازية": الفصل الرابع في الحلّ والحزمة ٢١٦/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب العارية ٢٨٣/٧.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب العارية - الفصل الثاني في بيان الألفاظ التي تنعقد بها العارية ٣٢٤/٨ بإيضاح من ابن نجيم رحمه الله تعالى.

(٦) ((وكذا)) ليست في "ب" و "م".

لجَهَالَةِ الْبَدَلِ. وَالْحِيلَةُ: أَنْ يُؤْجَرَهُ الْأَرْضَ سِنَيْنِ مَعْلُومَةٍ بَدَلِ مَعْلُومٍ، ثُمَّ يَأْمُرُهُ بِأَدَاءِ  
الْخَرَجِ مِنْهُ. اسْتَعَارَ كِتَاباً فَوَجَدَ بِهِ <sup>(١)</sup> خَطَأً أَصْلَحَهُ إِنْ عَلِمَ رِضًا صَاحِبِهِ.  
قُلْتُ: وَلَا يَأْتُمُّ بَتَرَكِهِ إِلَّا فِي الْقُرْآنِ؛ لِأَنَّ إِصْلَاحَهُ وَاجِبٌ بِخَطِّ مُنَاسِبٍ.  
وَفِي <sup>(٢)</sup> "الْوَهْبَانِيَّة" <sup>(٣)</sup>: [طويل]

وَسَقَرْتُ رَأْيَ إِصْلَاحِهِ مُسْتَعِيرُهُ  
يَجُوزُ إِذَا مَوْلَاهُ لَا يَتَأَثَّرُ

وَفِي مُعَابَاغَهَا <sup>(٤)</sup>: [طويل]

وَأَيُّ مُعِيرٍ لَيْسَ بِمِلْكٍ أَخَذَ مَا  
.....

عَلَى الْمُسْتَعِيرِ فَقَدْ جَعَلَهُ بَدَلًا عَنِ الْمَنَافِعِ، فَقَدْ أَتَى بِمَعْنَى الْإِحَارَةِ، وَالْعِزَّةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي.  
[٢٩٠٦٣] (قَوْلُهُ: لَجَهَالَةِ الْبَدَلِ) أَمَّا لَوْ كَانَ خَرَجُ الْمُقَاسَمَةِ فَلَا تُنْزَعُ <sup>(٥)</sup> الْخَرَاجُ يُزِيدُ  
وَيُنْقُصُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ خَرَجًا مُوْطَأً فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ مُقَدَّرًا إِلَّا أَنَّ الْأَرْضَ إِذَا لَمْ تَحْتَمِلْهُ يُنْقُصُ  
عَنْهُ، "مَنْعٌ" <sup>(٦)</sup> مُلْخَصًا.

[٢٩٠٦٤] (قَوْلُهُ: مِنْهُ) أَيُّ: مِنْ ذَلِكَ الْبَدَلِ.

٥٠٧/

[٢٩٠٦٥] (قَوْلُهُ: وَأَيُّ مُعِيرٍ لَخ) أَرْضٌ آجَرَهَا الْمَالِكُ لِلزَّرَاعَةِ ثُمَّ أَعَارَهَا مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَقَدْ <sup>(٧)</sup>  
زَرَعَهَا الْمُسْتَعِيرُ فَلَا يَمْلِكُ اسْتِرْجَاعَهَا؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ، وَتَنْفُسُخُ الْإِحَارَةِ حِينَ الْإِعَارَةِ،  
(قَوْلُهُ: أَرْضٌ آجَرَهَا لَخ) لَا حَاجَةَ لَهُ فِي التَّمَثِيلِ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((فِيهِ)).

(٢) فِي "د": ((فَقِي)).

(٣) "الْمَنْظُومَةُ الْوَهْبَانِيَّة": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْعَارِيَةِ وَالْمَبْعَةِ ص ٧٤. (هَامِشٌ "الْمَنْظُومَةُ الْهَبِيَّة").

(٤) "الْمَنْظُومَةُ الْوَهْبَانِيَّة": فَصْلٌ فِي الْمَعَايَا ص ١١٩. (هَامِشٌ "الْمَنْظُومَةُ الْهَبِيَّة").

(٥) فِي "٧": ((بَعْضُ بَدَلِ الْخَارِجِ)) بِزِيَادَةِ ((بَدَلِ)).

(٦) "الْمَنْعُ": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٢/١٢٥ أ - ب.

(٧) ((قَدْ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

أعارَ، وفي غير الرِّهَانِ التَّصَوُّرُ؟ .....  
 وهل واهبٌ لابنٍ يجوزُ رجوعُهُ؟ وهل مودَعٌ ما ضيَّعَ المالُ يخسِرُ؟

"ابن الشَّخْنَةَ"<sup>(١)</sup>. كذا في الهامش.

[٢٩٠٦٦] (قوله: يجوزُ رجوعُهُ) والجواب: أنَّ هذا الابنَ مملوكُ الغيرِ، والمملوكُ لا يملكُ

شيئاً، فيقعُ لغيرِهِ وهو سيِّدُهُ، فيصحُّ الرُّجُوعُ. كذا في الهامش.

[٢٩٠٦٧] (قوله: وهل مودَعٌ) المُودَعُ لو دَفَعَ الوديعةَ إلى الوارثِ بلا أمرِ القاضي ضَمِنَ

إنْ كانتْ مُستغرَقةً بالذَّيْنِ ولم يكنْ مُؤْتَمِناً، وإلا فلا إلا<sup>(٢)</sup> إذا دَفَعَ لبعضِهِمْ، "فوائد زينية". كذا

في الهامش والله سبحانه وتعالى أعلم<sup>(٣)</sup>. ق ٤٩٤/١

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في المعاينة ٢٥٠/٢.

(٢) ((ولا)) ليست في "ب" و"م".

(٣) ((والله سبحانه وتعالى أعلم)) من "آ".

## ﴿كتاب الهبة﴾

وجه المناسبة ظاهر. (هي<sup>(١)</sup>) لغة: التَّفَضُّلُ على الغير ولو غير مال. وشرعاً: (تمليك العين بجاناً) أي: بلا عوض<sup>(٢)</sup>، .....

## ﴿كتاب الهبة﴾

[٢٩٠٦٨] (قوله: وجه المناسبة ظاهر) لأن ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض، وهي تمليك العين كذلك.

[٢٩٠٦٩] (قوله: بجاناً) زاد "ابن الكمال": ((للحال))؛ لإخراج الوصية.

[٢٩٠٧٠] (قوله: بلا عوض) أي: بلا شرط عوض، فهو<sup>(٣)</sup> على حذف مضاف، لكن هذا يظهر لو قال: بلا عوض<sup>(٤)</sup> كما في "الكنز"<sup>(٥)</sup>؛ لأن معنى ((بجاناً)) عدم العوض لا عدم اشتراطه، على أنه اعتراضه "الحموي" كما في "أبي السعود"<sup>(٦)</sup> (بأن قوله: ((بلا عوض)) نص

## ﴿كتاب الهبة﴾

(قوله: أي: بلا شرط عوض) والأول لـ "الشارح" الإتيان به حتى يظهر قوله: ((لا أن إلح)).  
(قوله: على أنه اعتراضه "الحموي" إلح) كأن "الحموي" فهم أن المراد بالشرط من قوله: ((بلا شرط عوض)) الشرط من المتعاقدين، مع أنه ليس مراداً، بل المراد أن الشارع لم يشترط العوض لتحقيقها، ولا شك أن هذا صادق بما إذا لم يؤخذ أصلاً، أو وُجد مع عدم اشتراط الشارع له، تأثلاً. وعبارة "الحموي": ((بلا عوض، أي: بغير بدل، فخرج البيع، وهذا تعريف للهبة المطلقة، لا لمطلق الهبة، وحيث فلا حاجة إلى ما قيل: أي: بلا شرط العوض، لا أن عدم العوض شرط فيه؛ لأن قوله: بلا عوض نص إلح)). وانظر ما في "تكملة الفتح".

(١) في "د" و"و": ((هو)).

(٢) في "د": ((بلا شرط عوض)).

(٣) في "الأصل" و"ر": ((قوله: أي: بلا شرط) أي: فهو)).

(٤) أي: لو قال: ((تمليك العين بلا عوض)) دون ذكر لفظة ((بجاناً))، كما في "الكنز".

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الهبة ١٨٥/٢.

(٦) "فتح للمعين": كتاب الهبة ٢١٥/٣.



لا أنْ عدمَ العَوَضِ شرطٌ فيه، وأمّا تَمْلِيكُ الدِّينِ .....

في اشتراط عدم العَوَضِ، والهبة بشرط العَوَضِ تَقِيضُهُ، فكيف يَجْتَمَعَانِ؟)) اهـ، أي: فلا يَسْمُ المراد بما ارتكبه، وهو شُؤْلُ التَّعْرِيفِ للهبة بشرط العَوَضِ؛ لأنه يَلْزَمُ خُرُوجُهَا عَنِ التَّعْرِيفِ حينئذٍ كما بَيَّنَّه عليه في "العزيمة" أيضاً.

قلتُ: والتَّحْقِيقُ أَنَّهُ إِنْ جُعِلَتِ الْبَاءُ لِلْمُلَابَسَةِ مُتَعَلِّقَةً بِمَحذُوفٍ حَالاً مِنْ ((عَمَلِيكَ)) لَزِمَ مَا ذُكِرَ، أَمَّا لَوْ جُعِلَ الْمَحذُوفُ خَبَرًا بَعْدَ خَبَرٍ، أَيْ: هِيَ كَائِنَةٌ بِلا شرطٍ عَوَضٍ عَلَى مَعْنَى أَنَّ الْعَوَضَ فِيهَا غَيْرُ شَرْطٍ - بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَالْإِحَارَةِ - فَلَا يَرُدُّ مَا ذُكِرَ، فَتَدَبَّرْ.

[٢٩٠٧١] (قوله: شرط فيه) وَإِلَّا لَمَّا شِئِلَ الْهَبَةُ بِشَرْطِ الْعَوَضِ، "ح" (١).

[٢٩٠٧٢] (قوله: وأمّا تَمْلِيكُ الدِّينِ إلخ) جَوَابٌ عَنْ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ، وَهُوَ: أَنَّ تَقْيِيدَهُ (٢) بِالْعَيْنِ يُخْرِجُ لِتَمْلِيكِ (٣) الدِّينِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ مَع أَنَّهُ هَبَةٌ، فَيَخْرُجُ عَنِ التَّعْرِيفِ؟ فَأَجَابَ: بِأَنَّهُ يَكُونُ عَيْنًا مَالًا، فَالْمُرَادُ بِالْعَيْنِ فِي التَّعْرِيفِ: مَا كَانَ عَيْنًا حَالًا أَوْ مَالًا.

قال بعضُ الفُضَلَاءِ: ((ولهذا لَا يَلْزَمُ إِلَّا إِذَا قُبِضَ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَهُ، فَلَهُ مُنْعُهُ حَيْثُ كَانَ بِحُكْمِ النَّيَابَةِ عَنِ الْقَبْضِ، وَعَلَيْهِ تَبَتَّى مَسْأَلَةُ مَوْتِ الْوَاهِبِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَوْهُوبِ لَهُ فِي هَذِهِ، فَتَأَمَّلْ)).

بَقِيَ هَلِ الْإِذْنُ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمَحْلِسِ؟ الظَّاهِرُ نَعَمْ، فَلْيُرَاجَعْ.

وَلَا تَرُدُّ هَبَةُ الدِّينِ يَمْنٌ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَحَازَرُ عَنِ الْإِبْرَاءِ، وَالْفَرْدُ الْمَحَازِي لَا يَنْقُضُ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ اهـ.

(قوله: قلتُ: والتَّحْقِيقُ أَنَّهُ إِنْ جُعِلَتِ الْبَاءُ إلخ) فِيهِ: أَنَّهُ إِذَا لَوِجَطَ تَقْدِيرُ الْمُضَافِ لَا يَكُونُ فَرْقٌ بَيْنَ جَعَلِ الْمُتَعَلِّقِ الْخَبَرَ أَوْ الْحَالِ الْمَذْكُورَيْنِ، وَإِذَا لَمْ يَقْدَرْ لَا يَكُونُ فَرْقٌ بَيْنَهُمَا، فَالْمَدَارُ عَلَى تَقْدِيرِهِ لَا عَلَى الْمُتَعَلِّقِ، تَأَمَّلْ.

(قوله: الظَّاهِرُ نَعَمْ، فَلْيُرَاجَعْ) الظَّاهِرُ مِنْ عِبَارَاتِهِمْ عَدَمُ التَّوَقُّفِ عَلَى الْإِذْنِ فِي الْمَحْلِسِ، فَلَا نَعْمَ إِنَّمَا شَرَطُوا لِبَصَّةِ الْهَبَةِ الْإِذْنَ، وَلَمْ يَشْتَرِطُوا أَنَّ يَكُونَ فِي الْمَحْلِسِ.

(١) "ح": كتاب الهبة ق ٣٣٠/١.

(٢) في "الأصل": ((تقيده)).

(٣) في "٣": ((تسلكه)).

من غير من عليه الدين فإن أمره بقبضه صحّت؛ لرجوعها إلى هبة العين.  
 (وسببها إرادة الخير للواهب) دُتوي كعوض وعجبة وحسن نناء، وأخزوي. قال  
 الإمام "أبو منصور": ((يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والإحسان، كما يجب  
 عليه أن يعلم التوحيد والإيمان؛ إذ حب الدنيا رأس كل خطيئة))، "نهاية".....

[٢٩٠٧٣] (قوله: صحّت) أي: ويكون وكيلاً عنه فيه. قال في "البحر"<sup>(١)</sup> عن  
 "المحيط"<sup>(٢)</sup>: ((ولو وهب ديناً له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحساناً،  
 فيصير قابضاً للواهب بحكم النيابة، ثم يصير قابضاً لنفسه بحكم الهبة، وإن لم يأذن بالقبض لم  
 يجز)) اهـ. وفي "أبي السعود"<sup>(٣)</sup> عن "الحموي": ((ومنه يعلم أن تصير معلومه المتجمل للغير  
 [ب/٢٣٣ج/٣] بعد فراغه له غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض، وهي واقعة الفتوى)). وقال في  
 "الأشياء"<sup>(٤)</sup>: ((صحّت، ويكون وكيلاً قابضاً للموكل، ثم لنفسه، ومقتضاه عزله<sup>(٥)</sup>) عن التسلط  
 قبل القبض)) اهـ.

[٢٩٠٧٤] (قوله: قال الإمام) بيان للأخزوي، "ح"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٠٧٥] (قوله: يعلم) بكسر اللام مشددة.

(قوله: غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض) فيه تأمل، بل هذا من مسائل هبة العين، فيقال فيه ما قيل  
 فيها مع شرط عدم الشئوع.  
 (قوله: ومقتضاه عزله) فيه سقط، وأصله: ومقتضاه أن له عزله.

(١) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٤/٧.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الهبة والصدقة. الفصل الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز. نوع منه ١٧٧/٩ بتصرف.

(٣) "فتح المعين": كتاب الهبة ٢١٦/٣.

(٤) "الأشياء والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق. قاعدة فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة ص ٤٢٥..

(٥) عبارة "الأشياء": ((ومقتضاه صحة عزله)).

(٦) "ح": كتاب الهبة ق ٣٣٠/١.

وهي مندوبة، وقبولها سنة، قال صلى الله عليه وسلم: ((تَهَادُوا تَحَابُّوا))<sup>(١)</sup>.

(وشرائط صحتها في الواهب: العقل، والبُلُوغ، والمِلْك،) فلا تصح حبة صغير ..

[٢٩٠٧٦] (قوله: تَهَادُوا تَحَابُّوا) بفتح تاء ((تَهَادُوا)) وهائه ودالؤه وإسكانٍ واوؤه، و((تَحَابُّوا)) بفتح تائه وحائه وضَمْ باؤه مُشَدَّدة.

(١) روى عمرو بن خالد وسويد بن سعيد ومحمد بن بكر الحضرمي ويحيى بن يزيد وعبد الواحد بن يحيى حدثنا ضيham بن إسماعيل المَعَارِفي المصري عن موسى بن زُرَّاد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: ((تَهَادُوا تَحَابُّوا)). قال الدَّارُطِيُّ: تفرد به ضيham بن إسماعيل حتَّى أبي قَبيل عن موسى بن وردان عنه.

أخرجه البخاري في "الأدب" (٥٩٤)، والثَّسَالِي في "الكُنَى" كما في "نصب الرابة" ١٢٠/٤، وأبو يعلى في "مسند" ٩/١١ (٦١٤٨)، وابن عدي في "الكامل" ١٠٤/٤، والدَّارُطِيُّ في "الأفراد" كما في "أطرافه" لابن القيسراني ٢٦٤/٥ (٥٣٧٨)، وتَمَام الزَّازِي في "نوائده" (١٥٧٧)، والْبَيْهَقِيُّ في "الكبرى" ١٦٩/٦، وفي "الشعب" (٨٩٧٦)، وابن عبد البر في "المعجم" ١٧/٢١ و١٨، وفي "الاستدكار" ٢٩٢/٨ - ٢٩٣، وابن عساكر في "تاريخ دمشق" ٢٢٥/٦١ و٢٢٧، والمَرْيُ في "تعذيب الكمال" ٣١٣/١٣.

قال الحافظُ الزَّيْن العراقي كما في "فيض القدير" ٣٥٧/٣: والسند جيد، وقال الحافظ ابن حجر في "التلخيص" ٧٠/٣: وإسناده حسن.

قال الحافظ في "التلخيص": وروى يحيى بن بكر عن ضيham بن إسماعيل عن أبي قَبيل المَعَارِفي عن عبد الله بن عمرو أنَّ النبي ﷺ قال: ((تَهَادُوا تَحَابُّوا)). أخرجه الحاكم في "معرفه علوم الحديث" ص ٨٠، والقُضَاعِي في "مسند الشهاب" (٦٥٧). قال ابن طاهر كما في "نصب الرابة" ١٢٠/٤: يحتمل أن لضيham فيه طريقان عن أبي قَبيل وموسى بن وردان.

وروى الليث وعبد الله بن المبارك ومحمد بن سَوَّاء وخلف وأبو داود الطَّيَالِسِيُّ عن أبي مَعْشَرٍ عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: ((تَهَادُوا، فَإِنَّ الْمَدِيَّةَ تَذْهَبُ وَخَرَّ الصَّنَدُ)). زاد الطَّيَالِسِيُّ ومحمد بن سَوَّاء وابن المبارك: ((وَلَا تُخْرِزَنَّ حَاوَةَ بَارِقًا وَلَوْ نَصَفَ فُزَيْرِي شَاقَةً)). أخرجه ابن المبارك في "البر والصلة" (٢٣٥) - وعنه ابن أبي الدنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٥٩)، وابن عبد البر في "المعجم" ١٨/٢١، وأحمد في "مسند" ٤٠٥/٢، وأبو داود الطَّيَالِسِيُّ في "مسند" (٢٣٣٣)، والرَّيْزِيُّ في "سننه" (٢١٣٠) في الولاء والحبة، باب في حتَّى النبي ﷺ على التَّهَادِي، والثَّسَالِي كما في "كشف الخفاء" ٣٨١/١، والقُضَاعِي في "مسند الشهاب" (٦٥٦). قال الرَّيْزِيُّ: غريب من هذا الوجه، وأبو مَعْشَرٍ اسمه: نَجِيح، مولى بني هاشم، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قَبْلِ حِفْظِهِ. وكذا قال الدَّارُطِيُّ كما في "أطراف الأفراد" لابن القيسراني ١٨٨/٥: تفرد به أبو مَعْشَرٍ عن سعيد.

وقال الطُّوَيْ في "الفتح": أخطأ [أبو معشر] فيه حيث لم يقل فيه عن [سعيد عن] أبيه، قال الحافظ: كذا قال! وقد تابعه محمد بن عجلان عن سعيد، نعم، من زاد فيه عن أبيه أحفظ وأضبط، فروايتهم أولى. والله أعلم.

قال البُخاري وغيره: أبو معشر منكر الحديث، وقال ابن مهدي: يعرف وينكر، وقال ابن المديني: شيخ ضعيف، وقال: كان يحدث عن الملقيني بأحاديث منكّرة، وقال ابن معين: ليس بقوي، كان أمياً، يُقضى من حديثه المسند، وقال الثّساوي والدّارقطني: ضعيف، وقال ابن المديني: كان يحكي بن سعيد يستضعفه جداً، ويضحك إذا ذكره، وقال ابن عدي: ومع ضعفه يكتب حديثه، ولعل لأجل هذا قال ابن قُطان كما في "نصب الرّاية" ١٢١/٤: وأبو معشر مختلف فيه، فمنهم من يضعفه، ومنهم من يوثقه، فالحديث من أجله حسن، وهو أصح ما ورد في الباب على اختلاف فيه. ووقع عند ابن عبد البر: سعيد بن المسيب وهذا وهم، إنما هو الملقيني.

وروى محمد بن سليمان بن أبي داود وعزّرة بن اليربوند حدثنا المثنى أبو حاتم العطار حدثنا عبيد الله بن العيزار عن القاسم بن عثمد عن عائشة أن النبي ﷺ قال: ((تَهَادُوا تَزَادُوا حُباً، وَهَاجَرُوا تَوَرَّثُوا أَوْلَادَكُمْ مَجْدًا، وَأَقْبَلُوا الْكِرَامَ عِثْرَاتِهِمْ)). أخرجه ابن أبي الدنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٦٣)، والطبراني في "الأوسط" (٥٧٧٥) و(٧٢٤٠)، وأبو عروبة الحراني في "أحاديثه" (٣٨)، والفضاعي في "مسند الشهاب" ٣٨٠/١ (٦٥٥)، وابن عساكر في "تاريخ دمشق" ٨٠/٣٨، والقسغري في "الأمثال"، والحريري في "الهدايا"، كما في "كشف الخفاء" ٣٨١/١. قال الطبراني: لم يروه عن القاسم إلا عبيد الله بن العيزار تفرد به المثنى أبو حاتم. قال الرازي: المثنى بن بكر أبو حاتم، مجهول، وقال أبو زرعة: لا بأس به، وذكره ابن حبان في "الثقات"، وقال العقيلي: لا يتابع على حديثه، وقال الدارقطني: متروك.

وروى أحمد بن الحسن ديس عن عثمد بن عبد النور حدثنا أبو يوسف الأعشى [عمرو بن خالد اتهمه ابن عدي] حدثنا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنه قالت: قال رسول الله ﷺ: ((تَهَادُوا، فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تَذْهِبُ بِالضَّغَائِنِ)). أخرجه يوسف الصيداوي في "معجمه" ص ٧٧، والدّارقطني في "الأفراد" كما في "طرافه" لابن القيسراني ٤٩٨/٥ (٦١٩٤)، والخطيب في "تاريخ بغداد" ٨٨/٤، والفضاعي في "مسند الشهاب" (٦٦٠)، وابن الجوزي في "العلل المتناهية" ٧٥٣/٢.

قال ابن الجوزي: لا يصح، وديس قال الدارقطني: ليس بثقة، وقال الخطيب: منكر الحديث، وقال ابن طاهر: لا أصل له عن هشام. وقال الدارقطني: تفرد به عثمد بن عبد النور الحرار عن أبي يوسف الأعشى عن هشام، وأسم أبي يوسف يعقوب بن خليفة المقرئ، وهذا الحديث عند غيره عن أبي حفص الأعشى عمرو بن خالد. كذا قال! وأبو يوسف يعقوب بن خليفة الأعشى متأخر، لا يروي عن هشام.

وأبو حفص الأعشى عمرو بن خالد قال ابن عدي: منكر الحديث، وقال ابن حبان: يروي الموضوعات عن الثقات، لا تحمل الرواية عنه، وفرق ابن عدي بينه وبين أبي يوسف الأعشى عمرو بن خالد، وقال الذهبي: هما عندي واحد، والله أعلم.

وأخرجه ابن القاسم الأصبهاني في "التوقيف والترهيب"، كما في "نصب الرّاية" ١٢١/٤، من حديث إسماعيل بن إسحاق الراشدي حدثنا محمد بن داود بن عبد الجبار عن أبيه [منكر الحديث، متروك، اتهمه ابن معين وغيره] عن العوّام بن حوشب عن شهر بن حوشب عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((تَهَادُوا تَحَابُّوا)).

وروى محمد بن عيسى بن سميع وهشام بن عمار حدثنا محمد بن أبي الزعزعة [منكر الحديث] عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: ((تَصَافَحُوا فَإِنَّ الْمَصَافَحَةَ تَذْهِبُ بِالشُّحْنَاءِ وَتَهَادُوا فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تَذْهِبُ بِالْغُلِّ)).

- أخرجه ابنُ عدي في "الكامل" ٢٠٥/٦ - وعنه ابنُ عساكر في "تاريخ دمشق" ٤٤/٥٣، وابنُ حبان في "المجروحين" ٢٨٨/٢، والقطيبي في "الضعفاء" ٦٧/٤، وأوردَه ابنُ أبي حاتم في "العلل" ٢٩٦/٢، ونقل عن أبيه: هذا حديث منكر.
- وروت حبابة بنت عجلان الخزاعية قالت: حدثني أمي أم حفصة عن صفية بنت جبر عن أم حكيم بنت وداع الخزاعية قالت: سمعت النبي ﷺ يقول: ((تَهَادُوا، فَإِنَّ الْهَدْيَةَ تَضَعُفُ الْحُبَّ، وَتَذْهَبُ بِغَوَائِلِ الصَّدْرِ)). أخرجه ابنُ أبي الدنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٦٨)، وأبو يعلى كما في "المطالب العالية" (١٤٩٠)، والطبراني في "الكبير" (٣٩٣)، والبيهقي في "الشعب" (٨٩٧٩)، والفضاعي في "مسند الشهاب" (٦٥٩). قال الهيثمي في "المجموع" ١٥٥/٣: وهؤلاء النسوة روى لهن ابن ماجه، ولم يجرهن أحد، ولم يوثقن.
- وروى بكر بن بكار والفضل بن موسى ومحمد بن حماد بن غوث حدثنا عائد بن شريح قال: سمعت أنساً رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: ((بَا مَعْشَرَ لِلَّاهُ، تَهَادُوا، فَإِنَّ الْهَدْيَةَ تَذْهَبُ بِالسَّخِيمَةِ، وَلَوْ دُعِيتَ إِلَى كِرَاعٍ - أَوْ ذِرَاعٍ شَكَّ عَائِدٌ - لَا حُجَّتَ، وَلَوْ أَدْعَى إِلَيَّ كِرَاعٌ - أَوْ ذِرَاعٌ شَكَّ عَائِدٌ - لَقَبِلْتُ)). لفظ الفضل: ((تَهَادُوا فَإِنَّ الْهَدْيَةَ قُلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ تَذْهَبُ بِالسَّخِيمَةِ وَتَوَثِّرُ لِلْوَدَةِ)). أخرجه ابنُ أبي الدنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٦٩)، والبخاري في "كشف الأستار" ٣٩٤/٢ (١٩٣٧)، وابنُ عدي في "الكامل" ٢٧٨/٢، وابن حبان في "المجروحين" ١٩٣/٢ (٨٣٧)، والطبراني في "الأوسط" (١٥٢٦)، وأبو نعيم في "تاريخ أصبهان" ٥٢/٢ (١٠٥٦)، والبيهقي في "الشعب" (٨٩٧٧) و(٨٩٧٨).
- قال الطبراني: لم يروه عن أنس إلا عائد. قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" ١٤٦/٤ وفيه عائد بن شريح وهو ضعيف، وقد اتهمه مهرا بالكدب، كما في "اللسان"، وقال ابن طاهر: ليس بشيء.
- وروى سعيد بن بشر وأبان بن يزيد العطار عن قتادة عن أنس رضي الله عنه قال: كان النبي ﷺ يأمر بالهدية صلة بين الناس، ويقول: ((لَوْ قَدْ أَسْلَمَ النَّاسُ تَهَادُوا مِنْ غَيْرِ جَوْع)). أخرجه الطبراني في "الكبير" (٧٥٧)، وفي "مسند الشاميين" (٢٥٨٦)، والرويان في "مسنده" (١٥٥)، والبيهقي في "الكبرى" ١٦٩/٦، وفي "الشعب" (٨٩٧٥)، وقام الرازي في "فوائده" (١٠٠٢).
- وأخرجه ابن عبد البر في "المتهجد" ١٧/٢١ عن ابن وهب أخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال بلغنا: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: تَهَادُوا بَيْنَكُمْ فَإِنَّ الْهَدْيَةَ تَذْهَبُ بِالسَّخِيمَةِ)). قال ابن وهب: سألت يونس عن السخيمة ما هي؟ فقال: الغل.
- قال ابن عبد البر في "المتهجد" ١٨/٢١: هذا الحديث وصله عثمان الوضاحي حدثني الزهري عن عبد الله بن وهب بن زعنة عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: ((تَعَمُّ الْعَوْنُ الْهَدْيَةَ عَلَى طَلَبِ الْحَاجَةِ))، وقال: ((تَهَادُوا فَإِنَّ الْهَدْيَةَ تَذْهَبُ بِالسَّخِيمَةِ)) قيل: وما السخيمة؟ قال: ((الْحَيَّةُ تَكُونُ فِي الصَّدْرِ)).
- بل رواه محمد بن عبد الرحمن بن بجير حدثنا أبي حدثنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن معاوية بن الحكم أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((تَهَادُوا، فَإِنَّهُ يَضَاعَفُ الْوَدَّ، وَيَذْهَبُ بِغَوَائِلِ الصَّدْرِ)). أخرجه الشافعي، وعنه ابنُ عبد البر في "المتهجد" ١٨/٢١. قال الشافعي: تفرد به ابنُ بجير عن أبيه عن مالك، ولم يكن بالرضا، ولا يصح عن مالك، ولا عن الزهري.

ورقي ولو مكاتباً. (و) شرائط صحتها (في الموهوب أن يكون مقبوضاً، غير مشاع، مُمَيَّزاً، غير مشغول) كما سيَتَبَيَّنُ.....

[٢٩٠٧٧] (قوله: ولو مكاتباً) فغيره كالمُدَبِّرِ وأُمِّ الْوَلَدِ والمُبْقَضِ بالأولى.

[٢٩٠٧٨] (قوله: صحتها) أي: بقائها على الصَّحَّةِ كما سيأتي<sup>(١)</sup>.

[٢٩٠٧٩] (قوله: مقبوضاً) رجلٌ أَصْلُ لَوْلُؤَةٍ، فَوَهَبَهَا لِأَخَرٍ وَسَلَطَهُ عَلَى طَلِبِهَا وَقَبَضَهَا مَتَى وَجَدَهَا قَالَ أَبُو يَوْسُفَ: "هذه هبةٌ فاسدةٌ؛ لأنَّها على خطي، والهبة لا تصحُّ مع الخطي، وقال "زفر": "بحوز"، "حاشية"<sup>(٢)</sup>.

[٢٩٠٨٠] (قوله: غير<sup>(٣)</sup> مشاع) أي: فيما يُقَسَّمُ كما يأتي<sup>(٤)</sup>، وهذا في الهبة، وأما إذا تصدَّقَ

- وأخرجه مالك في "الموطأ" ٩٠٨/٢ عن عطاء بن عبد الله الخراساني، قال رسول الله ﷺ: ((صَافَحُوا يَنْعَبِ الْغُلَّ، وَتَعَادُوا تَحَابُوا، وَتَذَهَبِ الشُّحَّةُ)). قال المنذري: هكنا رواه مالك معضلاً، وقد أسند من طرق فيها مقال، وقال ابن المبارك: حديث مالك جيد، قال ابن عبد البر في "المستزيد" ١٢/٢١: وهذا يتصل من وجهه شتى حسان كلها. وروى أبو نصر التمار حديثي كوثر بن حكيم [متروك] عن مكحول الدمشقي قال رسول الله ﷺ: ((تَعَادُوا بَيْنَكُمْ، فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تَذَهَبُ بِالسَّخِيمَةِ)). أخرجه ابن أبي الدنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٦٠)، والفضاعي في "مسند الشهاب" (٦٥٨).

وروى عبد الله بن نمير عن مالك بن مغول عن الشعبي حديثي شيخ قال علي رضي الله عنه: ((تَعَادُوا تَحَابُوا، وَلَا تَمَارُوا فِتْيَاغُضُوا)). أخرجه ابن أبي الدنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٦١).

قال الحافظ في "الإصابة": أورد الخطيب في "تكملة المولتف" بسند لا بأس به إلى أبي قدامة الحارث بن عبيد عن زعبل قال: قال رسول الله ﷺ: ((تَعَادُوا وَتَزَارُوا...)).

قال الحافظ: وأبو قدامة لم يلق أحداً من الصحابة ولا من كبار التابعين.

ورواه أبو يعلى كما في "المطالب العالية" (١٤٨٩) حديثنا أبو الربيع حدثنا الحارث عن سعيد بن الربيع عن رجل قال رسول الله ﷺ: ((تَزَارُوا وَتَعَادُوا فَإِنَّ الزَّيَارَةَ تَنْبِتُ الْوَدَّ وَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تَسْلُ السَّخِيمَةَ)).

وروى سعيد بن أبي هلال عن سهل بن أبي سهل عن النبي ﷺ: ((تَعَادُوا فَإِنَّهَا تَذَهَبُ الْأَضْغَانُ)). قال الحافظ في "الإصابة": سهل تابعي أرسل.

(١) ٣٩٦ ص. وما بعلمها "در".

(٢) "الحاشية": كتاب الهبة - فصل فيما يكون هبة وما لا يكون ٢٦٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((غير)) ليست في "ب" و"م".

(٤) ص ٤٠٠ وما بعدها "در"، وانظر المقولة [٢٩٣٠٢] قوله: ((غير مقبوضة)).

(وركنُها) هو (الإيجاب) .....

بالكلِّ على اثنين فإنه يجوزُ على الأصحَّ، "بحر"<sup>(١)</sup>، أي: بخلافِ ما إذا تصدَّقَ بالبعضي على واحدٍ، فإنه لا يصحُّ كما يأتي آخرَ المُتفرقاتِ<sup>(٢)</sup>، لكن سيأتي أيضاً<sup>(٣)</sup> أنه لا شُيوعٌ في الأولى، وقد ذكَّر في "البحر"<sup>(٤)</sup> هنا أحكامَ المُشاع، وعَقَّدَ لها في "جامع الفصولين"<sup>(٥)</sup> ترجمةً فراجعه. (فائدة)

مَنْ أرادَ أَنْ يَهَبَ نِصْفَ دارٍ مُشاعاً يَبِيعُ مِنْهُ نِصْفَ الدَّارِ بِعَمَلٍ مَعْلُومٍ، ثُمَّ يُرِثُهُ عَنِ الثَّغْمَنِ، "بِرَّازِيَّة"<sup>(٦)</sup>.

### [مطلب في ركنِ الهبة]

[٢٩٠٨١] (قوله: هو الإيجاب) وفي "خزانة الفتاوى": ((إذا دَفَعَ لَابِنِهِ مَالاً فَتَصَرَّفَ فِيهِ الْابْنُ يَكُونُ لِلْأَبِ إِلَّا إِذَا دَلَّتْ دَلَالَةُ التَّمْلِيكِ<sup>(٧)</sup>) ("يَرِي"<sup>(٨)</sup>). قلت: فقد<sup>(٩)</sup> أفادَ أَنَّ التَّلَقُّظَ بِالْإِيجَابِ وَالْقُبُولَ لَا يُشْتَرِطُ، بَلْ تَكْفِي الْقَرَأَتُ الدَّالَّةُ عَلَى التَّمْلِيكِ، كَمَنْ دَفَعَ لِفَقِيرٍ شَيْئاً وَقَبَضَهُ، وَلَمْ يَتَلَقَّظْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِشَيْءٍ، وَكَذَا يَقَعُ فِي الْهُدْيَةِ وَنَحْوِهَا، فَاحْفَظْهُ. وَمِثْلُهُ مَا يَدْفَعُهُ لِرَوْجَتِهِ أَوْ غَيْرِهَا. قال: وَهَبْتُ مِنْكَ هَذِهِ الْعَيْنَ فَقَبَضَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ بِحَضْرَةِ الْوَاهِبِ، وَلَمْ يَقُلْ: قَبِلْتُ صَبَحَ؛

(١) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٢) ٤٢٩ ص. "در".

(٣) ٤٢٨ ص. "در".

(٤) انظر "البحر": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٥) انظر "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٦٢/٢.

(٦) "الرَّازِيَّة": كتاب الهبة. الفصل الأول في جوازها. مسائل الشيوع والهبة في المرض وغيره ٢٣٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) عبارة البيهقي: ((إِلَّا إِنْ دَلَّتْ دَلَالَةُ عَلَى التَّمْلِيكِ)).

(٨) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب الهبة ١٨١/١.

(٩) في "الأصل": ((قد)).

وَالْقَبُولُ) كما سيحيى<sup>(١)</sup>.

(وَحُكْمُهَا: ثُبُوتُ الْمِلْكِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ غَيْرَ لَازِمٍ) فله الرَّجُوعُ وَالْفَسْخُ، (وَعَدَمُ صِحَّةِ<sup>(٢)</sup> خِيَارِ الشَّرْطِ<sup>(٣)</sup> فِيهَا).....

لأنَّ الْقَبْضَ فِي<sup>(٤)</sup> بَابِ الْهَبَةِ جَارٍ يَجْزَى الرَّجْعُ، فَصَارَ كَالْقَبُولِ، "وَلَوْلَا الْجِيَّةُ"<sup>(٥)</sup>. وفي "شرح المجمع" لـ "ابن مَلِكٍ"<sup>(٦)</sup> عن "المحيط": ((لو كان أَمْرُهُ بِالْقَبْضِ حِينَ وَهَبَ لَا يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ، وَيَجُوزُ قَبْضُهُ بَعْدَهُ)).

[٢٩٠٨٢] (قَوْلُهُ: وَالْقَبُولُ) فِيهِ<sup>(٧)</sup> خِلَافٌ، فَقِي "الْفَهْستَانِي"<sup>(٨)</sup>: ((وَتَصِحُّ الْهَبَةُ بِ: وَهَبْتُ<sup>(٩)</sup>،

(قَوْلُ "المَصْنُفِ": وَعَدَمُ صِحَّةِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِيهَا) عَدَمُ صِحَّةِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِيهَا صَادِقٌ بِطُلَاثِهِ فَقَطْ كَمَا فِي الْإِبْرَاءِ، وَبَطْلَانُهُمَا مَعَاكَمَا فِي الْهَبَةِ، فَاسْتِقَامَ كَلَامُ "الْمَتْنِ"، وَصَحَّ قَوْلُ "الشارح": ((وَكَذَا لَوْ إِنْخِ))، وَانْدَفَعَ مَا قَالَهُ "ط" تَأْمُنْ. وَعبارةُ "الخلاصة": ((وَلَوْ وَهَبَ عَلَى أَنَّ الْمَوْهُوبَ لَهُ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ: إِنْ اخْتَارَهَا قَبْلَ أَنْ يَتَقَرَّقَا جَارَ، وَلَوْ أَبْرَأَهُ عَنِ الدَّيْنِ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ صَحَّ الْإِبْرَاءُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ)).

(١) ص ٣٩٢. وما بعدها "در".

(٢) فِي هَامِش "م": ((قَوْلُ الْمَصْنُفِ: (وَعَدَمُ صِحَّةِ إِنْخِ) مُقْتَضِي هَذَا التَّعْبِيرِ أَنَّ الْهَبَةَ تَصَحُّ وَبَطْلُ الشَّرْطِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِلَّا لَمَا احْتِجَّ إِلَى تَقْيِيدِ اخْتِيَارِهِ بِالْمَجْلِسِ فَكَانَ الْأَصُوبُ أَنْ يَقُولَ: وَعَدَمُ صِحَّتِهَا بِخِيَارِ الشَّرْطِ، وَاسْقَاطُ أَدَاةِ التَّشْبِيهِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِبْرَاءِ، لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ يَصَحُّ وَبَطْلُ الشَّرْطِ أَهـ "ط" بِتَصْرِفٍ، إِلَّا أَنَّ مَسْأَلَةَ الْإِبْرَاءِ فِيهَا قَوْلَانِ: هَلْ يَصَحُّ الْإِبْرَاءُ دُونَ الشَّرْطِ أَوْ يَبْطُلُ الْإِبْرَاءُ؟ فَلَعَلَّ الشَّارِحَ جَرَى عَلَى الثَّانِي)) أَهـ.

(٣) فِي "و": ((شَرْطُ الْخِيَارِ)).

(٤) فِي "الأَصْلُ" وَ"ر": ((مَنْ))، وَمَا أُثْبِتَنَاهُ مِنْ "ب" وَ"م" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ".

(٥) "الْوَلَوَالِجِيَّةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي تَنْعَقِدُ بِهَا الْهَبَةُ إِنْخِ ١١٦/٣.

(٦) فِي "الأَصْلُ" وَ"ر": ((ابْنُ الْمَلِكِ)).

(٧) فِي "الأَصْلُ" وَ"أ": ((الْثَّانِي)) بَدَلَ ((فِيهِ)).

(٨) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْهَبَةِ ٦٠٥٩/٢.

(٩) فِي "ر" وَ"ب" وَ"م": ((كُوهِتْ))، وَفِي "ت": ((لَوْ وَهَبْتُ))، وَمَا أُثْبِتَنَاهُ مِنْ "الأَصْلُ" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْفَهْستَانِي".



فلو شرطه صححت إن اختارها قبل تفرقتها، وكذا لو أبرأه صحح الإبراء وبطل.....

وفيه دلالة على أن القبول ليس بركن كما أشار إليه في "الخلاصة"<sup>(١)</sup> وغيرها.  
 وذكر "الكرماني": أن الإيجاب في الهبة عقد تام، وفي "المبسوط"<sup>(٢)</sup>: أن القبض كالقبول في البيع، ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر إلى القبول كما في "الكرماني"<sup>(٣)</sup>. لكن في "الكافي" و"التحفة"<sup>(٤)</sup>: أنه ركن، وذكر في "الكرماني": أنها تفتقر إلى الإيجاب؛ لأن ملك الإنسان لا يُنقل إلى الغير بدون تملكه، وإلى القبول؛ لأنه إلزام المالك على الغير، وإنما يحتث إذا حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل؛ لأن الغرض عدم إظهار الجود وقد<sup>(٥)</sup> وجد الإظهار، ولعل الحق الأول، فإن في التأويلات التصريح بأنه غير لازم، ولذا قال أصحابنا: لو وضع ماله في طريق ليكون ملكاً للرافع جائزاً اهـ، وسيأتي تمامه قريباً<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٠٨٣] (قوله: فلو شرطه) بأن وهبه على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام.  
 [٢٩٠٨٤] (قوله: وكذا لو إلخ)<sup>(٧)</sup> أي: لا يصح خيار الشرط، أي: لو أبرأه على أنه بالخيار ثلاثة أيام يصح الإبراء، ويطل الخيار، "منح"<sup>(٨)</sup>. وهذا مخالف لما مر في باب خيار الشرط<sup>(٩)</sup>.

(قوله: ولعل الحق الأول) يدل له ما في "المنيع" عن "البدائع": ((ركن الهبة: الإيجاب من الواهب، فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحساناً، والقياس: أن يكون ركناً، وبه قال "زفر")،  
 (قوله: وهذا مخالف لما مر في باب خيار الشرط) تقدم له ما يفيد أن المسألة خلافية.

(١) "الخلاصة": كتاب الهبة - الفصل الأول في جواز الهبة - الجنس الأول في هبة العين ق ٣٢٠/١، نقلاً عن "الفتاوى".

(٢) "مبسوط السرخسي": كتاب الهبة ٥٧/١٢.

(٣) في "جامع الرموز": ((الكرمي)) بدل ((الكرماني)).

(٤) "تحفة الفقهاء" - كتاب الهبة - ركنها ١٦٠/٣.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ولقد))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في القهستاني.

(٦) المقولة [٢٩٠٩٢] قوله: ((تصح بقبول)).

(٧) انظر "النكملة" - المقولة [٥٤٩٠] قوله: ((وكذا لو أبرأ)).

(٨) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق ١٢٦/ب.

(٩) المقولة [٢٢٦٢٧] قوله: ((ولبراء)).

الشَّرْطُ، "خلاصة"<sup>(١)</sup>. (و) حُكْمُهَا: أَمَّا (لَا تَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ)، فَهِيَ عِبْدٌ عَلَى أَنْ يُعْتَقَهُ تَصِحُّ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، (وَتَصِحُّ بِإِجَابِ كَوَهْبَتْ، وَتَحُلُّ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ وَلَوْ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ<sup>(٢)</sup> الْمَزَاحِ)، بِخِلَافِ: أَطْعَمْتُكَ أَرْضِي، فَإِنَّهُ عَارِيَةٌ لِرَقَبَتِهَا وَأَطْعَامٌ لِعَلَّتِهَا، "بجر"<sup>(٣)</sup>. (أَوْ الْإِضَافَةُ<sup>(٤)</sup> إِلَى مَا) أَي: إِلَى جُزْءٍ (يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ) ك: وَهَبْتُ لَكَ فَرْجَهَا وَجَعَلْتُهُ لَكَ؛ لِأَنَّ اللَّامَ لِلتَّمْلِيكِ، بِخِلَافِ: جَعَلْتُهُ بِاسْمِكَ، ....

[٢٩٠٨٥] (قَوْلُهُ: الْمَزَاحِ) زَدَهُ "المقدسي"<sup>(٥)</sup> عَلَى صَاحِبِ "البحر"، وَأَجَبْنَا عَنْهُ فِي "هَامِشِهِ"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٠٨٦] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ: جَعَلْتُهُ بِاسْمِكَ) قَالَ فِي "البحر"<sup>(٧)</sup>: ((يَقْدُّ بِقَوْلِهِ: لَكَ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: جَعَلْتُهُ بِاسْمِكَ لَا يَكُونُ هَبَةً، وَلِهَذَا قَالَ فِي "الخلاصة"<sup>(٨)</sup>: لَوْ غَرَسَ لَابْنُهُ كَرْمًا إِنْ قَالَ:

(قَوْلُ "المصنّف": وَلَوْ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْمَزَاحِ) أَي: مَا دُكِّرَ مِنَ الْإِجَابِ، وَتَوَافَقَهُ مَا فِي "القَهْستَانِي": ((وَشَرِيعَةً: تَمْلِيكِ الْغَيْرِ، وَلَوْ هَازِلًا)) اهـ. وَبِهِ يَسْقُطُ مَا فِي "التَّكْمِلَةِ" تَبَعًا لـ "حَاشِيَةِ الْبَحْرِ": ((وَمِنْ أَنَّ الْهَزْلَ فِي طَلَبِ الْهَبَةِ لَا فِي الْإِجَابِ، لَكِنَّ الْإِنْعِقَادَ بِهِ تَحُلُّ تَأْمِلُ، فَإِنَّ الْهَبَةَ تَمْلِكُ، وَهُوَ يَتَعَمَدُ الرُّضَا، وَالرُّضَا غَيْرُ حَاصِلٍ مَعَ الْهَزْلِ)).

(١) "الخلاصة": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي جَوَازِ الْهَبَةِ - الْجِنْسُ الْأَوَّلُ فِي هَبَةِ الْعَيْنِ وَفِي أَلْفَاظِ الْهَبَةِ ق ٣١٩ ب/ب يَتَصَرَّفُ.

(٢) فِي "د": ((سَبِيلُ)) بَدَلُ ((وَجْه)).

(٣) "البحر": كِتَابُ الْهَبَةِ ٢٨٤/٧ تَقْلَافًا عَنْ "الْمَحِيط".

(٤) فِي "د": ((وَالْإِضَافَةُ)) بِأَلْوَاوٍ.

(٥) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: زَدَهُ الْمَقْدِسِيُّ)) وَنَصُّ عِبَارَتِهِ: (الَّذِي فِي "الخلاصة": أَنَّهُ طَلَبُ الْهَبَةِ مُزَاحًا لَا جَدًّا فَوَهِيه جَدًّا وَسَلَّمْ صَحَّتْ الْهَبَةُ؛ لِأَنَّ الْوَاهِبَ غَيْرُ مَزَاحٍ وَقَدْ قَبِلَ الْمَوْهُوبُ لَهُ قَبُولًا صَحِيحًا) اهـ وَمَا نَقَلَهُ الْمَصْنُفُ عَنْ "الخلاصة" مُسْتَدَلًّا بِهِ عَلَى مَا فِي "مَنْتَه" لَا يَفِيدُهُ فَإِنَّهُ نَحْوُ مَا فِي "الخلاصة"، وَعِبَارَتُهَا: (لَوْ قَالَ: هَبْتِي هَذَا الشَّيْءَ عَلَى وَجْهِ الْمَزَاحِ، فَقَالَ: وَهَبْتُ إِلَيْكَ وَسَلَّمْ حَازَ) اهـ وَكَذَا مَا فِي "القَهْستَانِي" لَا يَفِيدُهُ، وَنَصَّهُ: (وَيَدْعُلُ فِيهِ مَا يَكُونُ عَلَى وَجْهِ الْمَزَاحِ، فَلَوْ قَالَ: وَهَبْتُ لِي كَذَا، فَقَالَ: وَهَبْتُ، وَقَالَ الْآخَرُ: قَبِلْتُ وَسَلَّمْ إِلَيْهِ حَازَ) اهـ كَذَا فِي "ط".

(٦) انْظُرْ "حَاشِيَةَ مَنَحَةِ الْخَالِقِ عَلَى الْبَحْرِ الرَّائِقِ": كِتَابُ الْهَبَةِ ٢٨٤/٧.

(٧) "البحر": كِتَابُ الْهَبَةِ ٢٨٥/٧.

(٨) "الخلاصة": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي جَوَازِ الْهَبَةِ - جِنْسٌ آخَرُ فِي الْهَبَةِ مِنَ الصَّغِيرِ ق ٣٢٠ ب/ب.



## (فروع)

في الهامش: ((رجلٌ قال لرجلٍ: قد متَّعْتُكَ بهذا<sup>(١)</sup> الثَّوبُ أو بهذه<sup>(٢)</sup> الدَّرَاهِمُ فَقَبَضَهَا فهي هبةٌ، وكذا لو قال لامرأةً<sup>(٣)</sup> قد تزوّجَها على مَهْرٍ<sup>(٤)</sup> مُسَمًّى: قد متَّعْتُكَ بهذه الثَّيَابِ أو بهذه الدَّرَاهِمِ فهي هبةٌ، وكذا في "محيط السُّرْحَسِيِّ"، "فتاوى هندية"<sup>(٥)</sup>.  
"شم"<sup>(٦)</sup>: أعطى لزوجته دنائيرَ لتَحْجَلَ بها<sup>(٧)</sup> ثياباً وتلبسَها عنده، فدفعَها مُعَامَلةً فهي لها، "قنية"<sup>(٨)</sup>.

اتَّخَذَ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ ثِيَاباً<sup>(٩)</sup> يَمْلِكُهَا، وكذا الكبيرُ بالتَّسْلِيمِ، "بَرَّازِيَّة"<sup>(١٠)</sup>.  
لو دَفَعَ إلى رجلٍ ثوباً وقال: أَلَيْسَ نَفْسُكَ فَعَلَّ يَكُونُ هبةً. ولو دَفَعَ دراهمَ وقال<sup>(١١)</sup>: أُنْفِقْهَا عَلَيْكَ يَكُونُ قَرْضاً، "باقاتي".

اتَّخَذَ لَوْلَدِهِ ثِيَاباً لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا إِذَا بَيَّرَ وَقَتَ الاِتِّخَاذِ أَمْهَا عَارِيَةً، وكذا لو اتَّخَذَ لِلتَّلْمِيزِ ثِيَاباً فَأَبَقَ التَّلْمِيزُ فَأَرَادَ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ، "بَرَّازِيَّة"<sup>(١٢)</sup>). كذا في الهامش.

(قوله: وكذا لو اتَّخَذَ لِلتَّلْمِيزِ ثِيَاباً إلخ) هذا محمولٌ على ما إذا تَمَّتِ الهبةُ له كَأَن سَلَّمَهَا لِلتَّلْمِيزِ، فلا يُبَاقِي ما نَقَلَهُ في "التَّكْمِلَة" عن "الحاشية" مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ.

- (١) في "الأصل" و"ر": ((هذا))، وما أُبْتِنَاهُ مِنْ "ب" و"م" موافق لما في "الهندية".
- (٢) في "٣" و"ب" و"م": ((هذه))، وما أُبْتِنَاهُ مِنْ "الأصل" و"ر" موافق لما في "الهندية".
- (٣) في "الأصل" و"ر": ((لأمرأته))، وما أُبْتِنَاهُ مِنْ "ب" و"م" موافق لما في "الهندية".
- (٤) في "الأصل": ((على غير مَهْرٍ))، وكذا في "الهندية".
- (٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الهبة - الباب الأول في تفسير الهبة وشرائطها إلخ ٣٧٦/٤.
- (٦) ((شم)) ليس في "ب" و"م"، وهو رمزٌ في "القنية" لشرف الأئمة المكيّين.
- (٧) في "الأصل": ((لتحجّلها))، وكذا في "القنية".
- (٨) "القنية": كتاب الهبة - باب الألفاظ التي تنعقد بها الهبة والقبض في ذلك ق ٩٤/ب.
- (٩) في "ب" و"م": ((ثوباً))، وما أُبْتِنَاهُ مِنْ "الأصل" و"ر" موافق لما في "البرازية".
- (١٠) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (١١) في "الأصل": ((ولو قال)).
- (١٢) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٢٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

وكذا: هي لك حلال، إلا أن يكون قبْلَهُ كلام يُفيدُ الهبة، "خلاصة". (وأعمرْتُكَ هذا الشيء، وحملتُكَ على هذه الدَّائِية) ناوياً<sup>(١)</sup> بالحملِ الهبة كما مرَّ<sup>(٢)</sup>، (وكسوتُكَ هذا الثَّوبَ، وداري لك هبة) أو عُمري (تسكنُها)؛ لأنَّ قولَهُ: تسكنُها مشوَّرةٌ لا تفسيرٌ؛ لأنَّ الفعلَ لا يصلُحُ تفسيراً للاسم، فقد أشارَ عليه في مِلْكِهِ بأنَّ يسكنُها، فإنَّ شاءَ قَبْلَ مشوَّرتِهِ، وإنَّ شاءَ لم يَقَبْلَ، (لا) لو قال: (هبةٌ سُكَّيْ، أو سُكَّيْ هبةٌ)، بل تكونُ عاريةً أخذاً بالمُتَيَقِّنِ. وحاصلهُ: أنَّ اللَّفْظَ إنَّ أنبأ عن تَمْلِكِ<sup>(٣)</sup> الرَّقَبَةِ فهبةٌ، أو المنافعِ فعاريةٌ، أو احتمَلَ اعتَرِ الثَّيَّةَ، "نوازل". وفي "البحر"<sup>(٤)</sup>: ((أغرسُهُ باسمِ ابني الأقربِ الصَّحَّةُ))

[٢٩٠٨٨] (قوله: مشوَّرةٌ بضمِّ الشَّينِ، أي: فقد أشارَ عليه<sup>(٥)</sup> في مِلْكِهِ بأنَّ يسكنُها، فإنَّ شاءَ قَبْلَ مشوَّرتِهِ، وإنَّ شاءَ لم يَقَبْلَ، كقوله: هذا الطَّعامُ لك تأكلُهُ، أو هذا الثَّوبُ لك تلبسُهُ، "بحر"<sup>(٦)</sup>).

[٢٩٠٨٩] (قوله: لو قال: هبةٌ سُكَّيْ)<sup>(٧)</sup> منصوبٌ على الحالِ أو التَّمييزِ، "بحر"<sup>(٨)</sup>.

[٢٩٠٩٠] (قوله: أو سُكَّيْ هبةٌ بالنَّصبِ).

[٢٩٠٩١] (قوله: باسمِ ابني) قدَّمتنا الكلامَ فيه قريباً<sup>(٩)</sup>.

أقولُ: قوله: ((جعلتُهُ باسميك)) غيرُ صحيحٍ كما مرَّ<sup>(١٠)</sup>، فكيف يكونُ ما هو أدنى رتبةً منه أقربَ إلى الصَّحَّةِ؟! "سائحاني".

(١) ((ناوياً)) من المعنى في "و".

(٢) ص ٤٣٣. "در".

(٣) في "و": ((تعليل)).

(٤) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٥/٧ بتصرف.

(٥) ((عليه)) ليست في "ب" و"م".

(٦) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٥/٧ باختصار.

(٧) في "ر": ((قوله: لا لو قال هبة)).

(٨) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٥/٧ باختصار.

(٩) المقولة [٢٩٠٨٦] قوله: ((بغلافٍ جعلتُهُ باسميك)).

(و) تصيح (يقبُول) أي: في حقِّ الموهوبِ له، أمّا في حقِّ الواهبِ فتصيحُ بالإيجابِ وحده؛ لأنه متبرع<sup>(١)</sup>، حتّى لو حلّف أن يهبَ عبده لفلانٍ فوهبَ ولم يقبلَ برّ، وبعبسيه حينئذٍ..

قلت: قد يُقرَّر بأنَّ ما مرَّ ليس خطاباً لابنه بل لأجنبيٍّ، وما هنا مبنيٌّ على العزفِ، تأمَّل. [٢٩٠٩٢] (قوله): وتصيحُ بقبُول) أي: ولو فعلاً، ومنه: ((وعبثت جاريتي هذه لأحدكم<sup>(٢)</sup> فليأخذها من شاء، فأخذها رجلٌ منهم<sup>(٣)</sup> تكونُ له))<sup>(٤)</sup>، وكان أخذُهُ قبُولاً<sup>(٥)</sup>. وما في "المحيط" من ((أمّا<sup>(٦)</sup>) تدلُّ على أنَّه لا يشترطُ في الهبة القبُولُ)) مُشكِّلٌ، "بحر"<sup>(٧)</sup>.  
قلت: يظهر لي أنَّه أرادَ بالقبُول قولاً، وعليه يُحمَلُ كلامُ غيره أيضاً. وبه يظهرُ التوفيقُ بينَ القولينِ باشتراكِ القبُولِ وعدمِهِ، والله تعالى الموقِّعُ، وقدَّمتنا نظيرةً في العارية<sup>(٨)</sup>، وانظر ما كتبناه على "البحر"<sup>(٩)</sup>. نعم، القبُولُ شرطٌ لو كان الموهوبُ في يده كما يأتي<sup>(١٠)</sup>.

(قوله): ليس خطاباً لابنه بل لأجنبيٍّ (إلخ) لو قال: وبالأخذ لأجنبيٍّ لا تيمُّ الهبة، وما هنا فيما لو قال ذلك لابنٍ فيقرِّبه بعد هذه المقالةِ يكونُ له، أو ما هنا مبنيٌّ على العزفِ لتَمَّ العزْفُ، تأمَّل.  
(قوله): وبه يظهرُ التوفيقُ بينَ القولينِ (إلخ) بل الخلافُ حقيقيٌّ كما يظهرُ من فروغهم، ومن هذا ما نقله في "اللكمة" هنا عن "الشارحانية" عن "الدَّخيرة"، نعم، من اشتراطِ القبُولِ أرادَ به ما يشتملُ الفعلَ، ومن لم يشترطْهُ قال: لا بدَّ منه للدُّخولِ في ملكِهِ لا لتحقُّقِ الهبة، وبهذا تندفعُ المخالفةُ في الفروعِ المذكورةُ في "اللكمة".

(١) في "د": ((تبرع)).

(٢) في النسخ جميعها: ((لأحدكم))، وما أثبتناه من "البحر".

(٣) في "ب" و"م": ((منهما))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البحر" نقلاً عن "المحيط البرهاني".

(٤) نقول: هذه المسألة لصاحب "المحيط البرهاني"، انظر "المحيط البرهاني": كتاب الهبة والصدقة - الفصل الحادي عشر في

المنفردات ٢٠٩/٩، نقلاً عن "الحاوي" عن "السير الكبير" للإمام محمد رحمه الله تعالى.

(٥) قوله: ((وكان أخذُهُ قبُولاً)) من كلام صاحب "البحر".

(٦) الضمير في ((أمّا)) للمسألة السابقة كما في "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق" ٢٨٥/٧.

(٧) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٥/٧.

(٨) المقولة [٢٨٩٤٩] قوله: ((ولو فعلاً)).

(٩) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الهبة ٢٨٥/٧.

(١٠) المقولة [٢٩١٢٨] قوله: ((بالقبُول)).

بخلاف البيع. (و) تصحُّ (بقبض بلا إذن في المجلس)، فإنه هنا كالقبول، فاختصَّ بالمجلس، (وبعدَه به) أي: بعد المجلس بالإذن. وفي "المحيط"<sup>(١)</sup>: ((لو كان أمره بالقبض حين وهبه لا يتيقَّد بالمجلس، ويجوز القبض بعده)). (والتمكُّن من القبض كالقبض، فلو وهب لرجل ثياباً في صندوقٍ مُقفَلٍ، ودفع إليه الصندوق لم يكن قبضاً؛ لعدم تمكُّنه من القبض، وإن مفتوحاً كان قبضاً؛ لتمكُّنه منه)، فإنه كالتخلية في البيع، "اختيار"<sup>(٢)</sup>. وفي "الدرر"<sup>(٣)</sup>: ((والمختارُ صحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها)). وفي "التنف": ((ثلاثة عشر عقداً لا تصحُّ بلا قبض)).....

[٢٩٠٩٣] قوله: بخلاف البيع فإنه إن لم يقبل<sup>(٤)</sup> لم يحث.

[٢٩٠٩٤] قوله: صحته<sup>(٥)</sup> أي: القبض بالتخلية<sup>(٦)</sup>. قال في "التاترخانية": ((وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة، فأما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقاً، والأصح أن الإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض، "حانية"<sup>(٧)</sup>)).

### [مطلب: ثلاثة عشر عقداً لا تصحُّ بلا قبض]

٥٠٩/٤ [٢٩٠٩٥] قوله: وفي "التنف"<sup>(٨)</sup>: ثلاثة عشر أحدها: الهبة. والثاني: الصدقة. والثالث: الزهق. والرابع: الوقف في قول "محمد بن الحسن"، و"الأوزاعي"، و"ابن شبرمة"، و"ابن أبي ليلى"،

(١) تقدمت هذه المسألة في المقولة [٢٩٠٨١] قوله: ((هو الإيجاب))، وتُقلت عبارة "المحيط" هناك بواسطة "شرح المجمع" لابن ملك فليعلم.

(٢) "الاختيار": كتاب الهبة ٤٩/٣.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢١٩/٢.

(٤) في "الأصل" و"ر": ((لم تقبل)) بالثلاثة الفوقية.

(٥) في "ر": ((قوله: بالتخلية)).

(٦) ((بالتخلية)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٣".

(٧) "الحانية": كتاب الهبة. فصل فيما يكون هبة وما لا يكون ٢٦٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "التنف": كتاب الهبة. ما لا يجوز إلا قبضاً ٥١٣/١.

و"الحسن ابن صالح" (١). والخامس: الغمري. والسادس: النخلة (٢). والسابع: الحبيس (٣). والثامن: الصلح. والتاسع: رأس المال في السلم. والعاشر: البدل في السلم إذا وجد بعضه زئوفاً، فإذا لم يقبض (٤) بذلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم. والحادي عشر: الصرف.

والثاني عشر: إذا باع الكيلبي بالكيلبي والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيها (٥) التفاضل ولا يجوز النسبة (٦). والثالث عشر: إذا باع الوزني بالوزني مختلفاً مثل الحديد بالصفر،

(قوله: والسادس: النخلة) مكررة مع الهبة، وكذا ما قبلها.

(قوله: والسابع: الجنين) ظاهره أنه إذا قبضه بعد الولادة يصح، مع أنه فيما يأتي أنه لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يصح، "ط" على أن هذه الصورة مكررة مع الهبة، والأحسن أن تصور فيما لو أوصى به، وفي بعض النسخ: ((الحبيس))، وهي مكررة بالوقف. (قوله: والثامن: الصلح) إذا كان بمعنى الصرف، فحيث هو داخل فيه.

(١) هو أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي الهمداني الثوري الكوفي (ت ١٦٨هـ) من زعماء الفرقة البصرية، من الزيدية ("الأعلام" ١٩٣/٢).

(٢) في "الأصل" و"ر": ((التحلي)) بالألف المقصورة، وكذا في "التف".

(٣) في "ب" و"م": ((الجنين)) بدل ((الحبيس))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "التف"، وقول الزائعي رحمه الله تعالى: ((والسابع: الجنين)) بناءً على اعتماده ما في مطبوعة "ب"، وفي المسألة كلام فقيل: ((الحبيس)) وقيل: ((الجنين)) وقيل: ((الجنس بالجنس))، واعتدنا ((الحبيس)) موافقة لحق ابن عابدين رحمه الله تعالى و"التف"، وفي هامش "ر": ((قوله: الحبيس، هي الموافقة لنسخة "التف" لكنها داخلة في الوقف؛ لأن الحبيس من الخيل الموقوف في سبيل الله تعالى، "قاموس"، وفيها مذهب محمد رحمه الله تعالى فإنه يشترط القبض اهـ))، وانظر تفصيل المسألة في "التكملة" - المقولة [٥٠٣٤] قوله: ((وفي "التف" إلخ)).

(٤) في "ب" و"م": ((فإن))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "التف".

(٥) في "الأصل" و"ر": ((يقبض))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "التف".

(٦) في "ب" و"م": ((فيه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "المنح" و"التف".

(٧) في "ب" و"م": ((لا يجوز النسبة)) بدل ((ولا يجوز النسبة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "المنح" و"التف".



(ولو نهاء) عن القبض (لم يصح) قبضه (مطلقاً) ولو في المجلس؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة. (وتيتيم) الهبة (بالقبض) الكامل (ولو الموهوب شاغلاً لمالك الواهب، لا مشغولاً به)، والأصل: أن الموهوب إن مشغولاً يملك الواهب منع تمامها، .....

أو الصفر بالنحاس، أو النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها<sup>(١)</sup> النسبة<sup>(٢)</sup>، "منح الغفار"<sup>(٣)</sup>. كذا في الهامش.

[٢٩٠٩٦] (قوله: بالقبض) فيشترط القبض قبل الموت ولو كانت في مرض الموت للأجنبي كما سبق في كتاب الوقف<sup>(٤)</sup>. كذا في الهامش.

[٢٩٠٩٧] (قوله: بالقبض الكامل)<sup>(٥)</sup> وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضها جاز، "حاشية"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٠٩٨] (قوله: منع تمامها) إذ القبض شرط، "فصولين"<sup>(٧)</sup>، وكلام "الزيلعي"<sup>(٨)</sup> يعطي أن هبة المشغول فاسدة. والذي في "العمادية": ((أما غير تامة))، قال "الحموي" في "حاشية الأشباه"<sup>(٩)</sup>: ((يَحْتَمِلُ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ رَوَاتَيْنِ كَمَا وَقَعَ [٣/٣٣٤ب] الاختلاف في هبة

(١) في "ب" و"م": ((لا)) بدل ((ولا يجوز فيها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "المنح" و"الشف".

(٢) في "الأصل" و"ر": ((نسية)) دون آل التعريف، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "المنح" و"الشف".

(٣) "المنح": كتاب الهبة ٢/٢٧٧ب.

(٤) ٥٤٤/١٣ "در".

(٥) هذه المقولة وردت في "ر" قبل المقولة السابقة.

(٦) "الحاشية": كتاب الهبة. فصل في هبة المشاع ٢٦٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤١/٢.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة ٥/٩٤.

(٩) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب الهبة ٨٦/٣.

المُشاعِ المُحتَمِلِ لِلقِسْمَةِ هل هي فاسدةٌ أو غيرُ تامةٍ؟ والأصحُّ كما في "البنية"<sup>(١)</sup>: «أما غيرُ تامةٍ، فكذلك هنا<sup>(٢)</sup>»، كذا بخطُ "شيخنا"<sup>(٣)</sup>. ومنه يُعَلَمُ ما وَقَعَتِ الإشارةُ إليه في "الدُّرِّ المختار"، فأشارَ إلى أحدِ القولينِ بما ذكره<sup>(٤)</sup>، أوْلاً مِنْ عَدَمِ التَّمامِ، وإلى الثاني بما ذكره آخراً<sup>(٥)</sup> مِنْ عَدَمِ الصَّحَّةِ، فتدبَّرْ، "أبو الشُّعُود"<sup>(٦)</sup>.

واعلَمْ أَنَّ الصَّابِطَ في هذا المَقامِ: أَنَّ الموهوبَ إذا اتَّصَلَ بِمِلْكِ الواهبِ اتَّصَلَ بِخَلْقِهِ وَأَمَكَّنَ فَضْلُهُ لَا يَحْجُوزُ<sup>(٧)</sup> هَيْئُهُ ما لم يُوجَدْ الانفصالُ والتَّسْلِيمُ، كما إذا وهَبَ الزَّرْعَ أو الثَّمَرَ بِدُونِ الأَرْضِ والشَّجَرِ أو بالعكس، وإن اتَّصَلَ اتَّصَالَ مُجَاوِرَةٍ فَإِنْ كان الموهوبُ مشغولاً بِحَقِّ الواهبِ لم يَحْجُزْ كما إذا وهَبَ السَّرِجَ على الدَّابَّةِ؛ لأنَّ استعمَالَ السَّرِجِ إِنَّمَا يَكُونُ لِلدَّابَّةِ، فَكانتِ للواهبِ عليه يَدٌ مُستعمِلَةٌ، فتوجبُ نُقصاناً في القَبْضِ، وإن لم يَكُنْ مشغولاً جازَ كما<sup>(٨)</sup> إذا وهَبَ دَابَّةً مُسَرَّجَةً دُونَ سَرِجِها؛ لأنَّ الدَّابَّةَ تُستعملُ بِدُونِها، ولو وهَبَ الدَّابَّةَ وعليها جِلْدٌ لم يَحْجُزْ؛ لِأَنَّها مُستعمِلَةٌ بِالْحِمْلِ<sup>(٩)</sup>، ولو وهَبَ الْحِمْلَ عليها دونَها جازَ؛ لأنَّ الْحِمْلَ غيرُ مُستعملٍ بالدَّابَّةِ، ولو وهَبَ داراً دونَ ما فيها من مَتاعِهِ لم يَحْجُزْ، وإن وهَبَ ما فيها

(قوله: وإن لم يكن مشغولاً جاز إذا إلخ) فيه سقط، وأصله: جاز كما إذا إلخ.

(١) "البنية": كتاب الهبة - في اللفظ الذي ينصرف إلى العارية دون الهبة ٢٠٨/٩.

(٢) ((هنا)) ليست في "الأصل".

(٣) أي: والد أبي الشُّعُود رحمهما الله تعالى.

(٤) في "ر": ((ذكر))، وانظر الصحيفة السابقة "در".

(٥) في الصحيفة الآتية وما بعدها "در".

(٦) "فتح المعين": كتاب الهبة ٢١٨/٣ باختصار.

(٧) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((لا يحوز)) بالمشناة التحية.

(٨) ((كما)) ليست في "ب".

(٩) من قوله: ((ولو وهب الدَّابَّةَ)) إلى ((بالحِمْلِ)) ليس في "ب" و"م".

وإن شاغلاً لا، فلو وهب جِراً في طعام الواهب، أو داراً فيها متاعه، أو دابةً عليها  
سرجه.....

وسلمه<sup>(١)</sup> دونهما جاز، كذا في "المحيط"، "شرح مجمع". ١/٤٩٥ق

[٢٩٠٩٩] (قوله: وإن شاغلاً تجوز هبة الشاغل لا المشغول، "فصولين"<sup>(٢)</sup>).

أقول: هذا ليس على إطلاقه، فإن الزرع والشجر في الأرض شاغل لا مشغول، ومع  
ذلك لا تجوز هبته؛ لأنصاليه بها، تأمل، "خير الدين" على "الفصولين"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩١٠٠] (قوله: فلو وهب إلخ) وإن وهب داراً فيها متاع وسلمها كذلك، ثم وهب  
المتاع منه أيضاً جازت في المتاع خاصة، وإن بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع، ثم  
وهب الدار<sup>(٤)</sup> جازت الهبة فيهما؛ لأنه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شيء، وحين هبة  
المتاع في الأولى زال المانع عن قبض الدار، لكن لم يؤخذ بعد ذلك فعل في الدار ليتم قبضه  
فيها، فلا ينقلب القبض الأول صحيحاً في حقها، "بجر"<sup>(٥)</sup> عن "المحيط"<sup>(٦)</sup>.

(قوله: جازت الهبة فيهما إلخ) هنا سقط، والأصل: جازت في المتاع خاصة، وإن بدأ فوهب له  
المتاع وقبض الدار والمتاع، ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما إلخ.

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وسلمها)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس  
وما لا يكون ٤١/٢.

(٣) "اللائق الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض  
والحبس وما لا يكون ٤١/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٤) من قوله: ((جازت في المتاع)) إلى ((وهب الدار)) ليس في "ب" و"م"، وما أثبتته من "الأصل" و"ر" و"آ"، وقد  
أشار إلى ذلك في هامش "م" و"التقريات".

(٥) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٧/٧.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الهبة والصدقة - الفصل الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز - نوع منه ١٧٦/٩ بتصرف.

وسلّمها كذلك لا تصبّح، وبعبكسِه تصبّح في الطّعام والمتاع والسّرج فقط؛ لأنّ كلاً منها شاغلٌ لِمَلِكِ الواهبٍ لا مشغولٌ به؛ لأنّ شَغْلَهُ.....

[٢٩١٠١] (قوله: وسلّمها كذلك إلخ) قال صاحب "جامع" (١) الفصولين (٢): ((فيه نظرٌ؛ إذ الدّأبة شاغلةٌ للسّرج واللّحاج لا مشغولة، يقول الحَقير: "صل" - أي: "الأصل" - عكسٌ في هذا، والظاهر أنّ هذا هو الصّواب، يؤيِّده ما في "قاضي خان" (٣): وهَبَ أُمّةً عليها خُلِيٌّ وثيابٌ وسلّمها حارّ، ويكون الخُلِيٌّ وما فوق ما يَسْتُرُ عورتها مِنَ الثّياب للواهب؛ لمكان الغُرف، ولو وهَبَ الخُلِيّ والثّياب دوتها (٤) لا يجوزُ حتّى يَنزعَهما ويدفَعهما إلى الموهوب له؛ لأنّهما ما داما عليها يكون تبعاً لها ومشغولاً بالأصل، فلا يجوزُ هبته))، "نور العين" (٥).

[٢٩١٠٢] (قوله: لأنّ شَغْلَهُ تعليلٌ لقوله: ((لا مشغولٌ به)) أي: يَمْلِكُ الواهبُ حيث قِيَدَهُ يَمْلِكُ الواهبُ، فافهم.

(قوله: قال صاحب "الفصولين": فيه نظرٌ إلخ) ما ذكره موافقٌ لما نقله عن "شرح المجمع".

(قوله: يقول الحَقير: "صل" - أي: "الأصل" - إلخ) عبارة "نور العين": ((يقول الحَقير: يؤيِّده ما يأتي قريباً نقلاً عن "قاضي خان" من مسألة جاريةٍ عليها خُلِيٌّ إلخ، "ص" (٦) عكسٌ في هاتين الصّورتين. يقول الحَقير: الظاهر أنّ هذا هو الصّواب كما لا يخفى على ذوي الألباب)) اهـ. و"ص": رمزٌ للفتاوى الصّغرى لـ "الصّدر الشّهيد"، إلّا أنّ الذي في "جامع الفصولين": "ضك" بذل "ص"، وهو رمزٌ لبعض الكتب، لكن في تأييد بحث "الفصولين" بما في "الخاتبة" بحثٌ كما يُعلّم من الفَرْقِ المذكور في "الولوالحجة" بين مسألة "الخاتبة" وبين ما إذا وهبته داراً فيها متاعه وأهلُه: ((من أنّ قيامَ هذا الشَّغل ساقطٌ عادة؛ لأنّه لم يُستلَمَ غُرباناً عادةً، ولا كذلك في تلك المسألة)) اهـ. والحاصل: أنّ المسألة خلافاً، فعلى ما في "الشّارح" الدّأبة مشغولةٌ بالسّرج واللّحاج، وعلى ما في "ص" بالعكس.

(١) ((جامع)) ليست في "ب" و"م".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤١/٢.

(٣) "الخاتبة": كتاب الهبة - فصل فيما يكون هبة وما لا يكون ٢٦٥/٣ - ٢٦٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "الأصل" و"١٧": ((ولو وهب الخُلِيّ دوتها والثّياب)).

(٥) "نور العين": الفصل التاسع والعشرون في التصرفات الفاسدة وأحكامها ق ١٢٢/١، وعبارته كما ذكرها الرافعي رحمه الله تعالى.

(٦) في "نور العين": ((صل)) وهو رمزٌ لـ: "الأصل" للإمام محمد، و((ص)) رمزٌ لـ: "الفتاوى الصّغرى" للصّدر الشّهيد.

بغير مِلْكٍ واهِبِهِ لَا يَمْنَعُ تَمَامُهَا كَرَهْنٍ وَصَدَقَةٍ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ شَرْطُ تَمَامِهَا، وَتَمَامُهُ فِي "الْعِمَادِيَّةِ" <sup>(١)</sup>. وَفِي "الْأَشْبَاهِ" <sup>(٢)</sup>: ((هَبَةُ الْمَشْغُولِ <sup>(٣)</sup> لَا تَجُوزُ.....

أَقُولُ: الَّذِي فِي "الْبَحْرِ" <sup>(٤)</sup> وَ"الْمَنْحِ" <sup>(٥)</sup> وَغَيْرِهِمَا تَصْوِيرُ الْمَشْغُولِ بِمِلْكٍ غَيْرِ مَا إِذَا ظَهَرَ الْمَتَاعُ مُسْتَحَقًّا، أَوْ كَانَ غَضَبُهُ الْوَاهِبِ، أَوْ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَانْظُرْ مَا كَتَبْنَاهُ عَلَى "الْبَحْرِ" <sup>(٦)</sup> عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" <sup>(٧)</sup>.

[٢٩١٠٣] قَوْلُهُ: بغير مِلْكٍ واهِبِهِ وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: ((بِمِلْكٍ غَيْرِ واهِبِهِ)) <sup>(٨)</sup> اهـ.  
[٢٩١٠٤] قَوْلُهُ: كَرَهْنٍ وَصَدَقَةٍ أَي: كَمَا أَنَّ شُغْلَ الرَّهْنِ وَالصَّدَقَةَ بِمِلْكٍ غَيْرِ الرَّاهِنِ وَغَيْرِ الْمُتَصَدِّقِ <sup>(٩)</sup> لَا يَمْنَعُ تَمَامُهَا كَمَا فِي "الْمَحِيطِ" <sup>(١٠)</sup> وَغَيْرِهِ، "مَدَنِي".  
قَالَ فِي "الْمَنْحِ" <sup>(١١)</sup>: ((وَكُلُّ جَوَابٍ عَزَمْتُهُ فِي هَبَةِ الدَّارِ وَالْجَوَالِقِ بِمَا فِيهَا مِنَ الْمَتَاعِ

قَوْلُهُ: كَانَ وَهَبُهُ دَارًا وَالْأَبْ سَاكِنُهَا إلخ) فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ فِي الْهَبَةِ لِلصَّغِيرِ مِنْ "سِتْمَةِ الْفَتَاوَى":

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤١/٢.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الهبة ص ٣١٣. بتصرف، نقلاً عن "الذخيرة".

(٣) قال العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى في "نزهة النواظر على الأشباه والنظائر": ص ٣١٣: ((وَأَعْلَمُ أَنَّ الْحَبْلَةَ الَّتِي ذَكَرَهَا فِي جَوَازِ هَبَةِ الْمَشْغُولِ: بَأَن يُوَدَّعَ وَاهِبُ الدَّارِ مَتَاعَهُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ وَيُسَلِّمُهَا إِلَيْهِ فِيهِ إِشْكَالٌ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُوَدَّعِ يَدَ الْمُوَدَّعِ مَعًى، وَمَنْ أَرَادَ التَّفْصِيلَ فَلْيَرْجِعْ إِلَى "الْبِدَائِعِ". مَصْطَفَى جَلِي)) ((هَامِشُ "الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ").

(٤) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٧/٧.

(٥) "المنح": كتاب الهبة ١٢٧/٢ ب.

(٦) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الهبة ٢٨٧/٧.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤٢/٢.

(٨) أشار في "الأصل" إلى اعتمادها حيث كتب ((صح)).

(٩) في "الأصل" و"ر": ((المصدق)).

(١٠) "المحيط البرهاني": كتاب الهبة والصدقة - الفصل الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز - نوع منه ١٧٦/٩.

(١١) "المنح": كتاب الهبة ١٢٧/٢ ب.

إِلَّا إِذَا وَهَبَ الْأَبُ لِطِفْلِهِ)). قُلْتُ: وَكَذَا الدَّارُ الْمُعَارَةُ وَالَّتِي وَهَبْتُهَا لَزَوْجِهَا عَلَى الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَمَتَاعَهَا فِي يَدِ الزَّوْجِ، فَصَحَّ التَّسْلِيمُ.....

فهو الجوابُ في الرَّهْنِ وَالصَّدَقَةِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ شَرْطُ تَمَامِهَا<sup>(١)</sup> كَالْهَبَةِ)).

[٢٩١٠٥] (قَوْلُهُ: إِذَا وَهَبَ) كَأَنَّ وَهَبَهُ دَارًا<sup>(٢)</sup> وَالْأَبُ سَاكِنُهَا، أَوْ لَهُ فِيهَا مَتَاعٌ؛ لِأَنَّهَا مَشْغُولَةٌ بِمَتَاعِ الْقَابِضِ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا فِي "الْحَاثِيَةِ"<sup>(٣)</sup>، فَقَدْ حَزَمَ أَوَّلًا بِأَنَّهُ لَا تَجَوُّزَ، ثُمَّ قَالَ<sup>(٤)</sup>: ((وَعَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" فِي "الْمَحْرَدِ"<sup>(٥)</sup>: تَجَوُّزٌ وَيَصِيرُ قَابِضًا لَا يَنْبَغُ))، تَأْمَلْ.

[٢٩١٠٦] (قَوْلُهُ: وَكَذَا الدَّارُ) مُسْتَدْرَكٌ بِأَنَّ الشَّغْلَ هُنَا بَغَيْرِ مِلْكِ الْوَاهِبِ، وَالْمَرَادُ: شُغْلُهُ بِمِلْكِهِ.

[٢٩١٠٧] (قَوْلُهُ: الْمُعَارَةُ) أَي: لَوْ وَهَبَ طِفْلُهُ دَارًا يَسْكُنُ فِيهَا قَوْمٌ بَغَيْرِ أَحَرٍ جَارٍ وَيَصِيرُ

((تَصَدَّقَ بِأَرْضٍ قَدْ زَرَعَهَا عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ جَارًا، وَإِنْ كَانَ الزَّيْعُ لِبَغَيْرِ الْأَبِ بِإِجَارَةٍ لَا يَجَوُّزُ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ ثَابِتَةٌ عَلَى الْأَرْضِ، وَأَمَّا تَمَنُّعُ الْقَبْضِ لِلصَّغِيرِ، بِخِلَافِ يَدِ الْأَبِ)). وَفِي "الْمَتَقَى": ((وَهَبَ دَارًا لِابْنِهِ الصَّغِيرِ وَفِيهَا سَاكِنٌ بِأَخَرٍ لَا يَجَوُّزُ، وَلَوْ كَانَ بَغَيْرِ أَحَرٍ أَوْ كَانَ السَّاكِنُ هُوَ الْوَاهِبُ جَارًا؛ لِأَنَّ يَدَ السَّاكِنِ بِأَخَرٍ ثَابِتَةٌ عَلَى الْمَوْحُودِ بِصِفَةِ الزَّيْعِ، فَيَمْتَنِعُ الْقَبْضُ، فَيَمْتَنِعُ تَمَامُ الْهَبَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَغَيْرِ أَحَرٍ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ السَّاكِنُ هُوَ الْوَاهِبُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ قَبْضُهُ، وَيَدُهُ عَلَى الدَّارِ تُفَرِّزُ قَبْضَهُ)). وَفِيهِ أَيْضًا عَنْ "أَبِي يُوسُفَ": ((لَا يَجَوُّزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَهَبَ لِمَرْأَتِهِ أَوْ تَهَبَ لَزَوْجِهَا أَوْ لِأَخِيٍّ وَهِيَ سَاكِنَانِ فِيهَا، وَكَذَا الْهَبَةُ لِلْوَلَدِ الْكَبِيرِ، وَلَوْ وَهَبَ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ وَالْوَاهِبُ فِيهِ جَارٌ، وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": لَا يَجَوُّزُ فِي رِوَايَةٍ "ابْنِ سَمَاعَةَ") اهـ. فَعَلِيَ هَذَا مَا ذَكَرْتُ فِي "الْحَاثِيَةِ" مِنْ عَدَمِ الْجَوَازِ هُوَ رِوَايَةُ "ابْنِ سَمَاعَةَ" عَنْ "أَبِي يُوسُفَ"، وَجَعَلْتُ فِي "الرُّوَالِجِيَّةِ" - عَلَى مَا نَقَلْتُهُ عَنْهَا فِي "التَّكْمِلَةِ" - رِوَايَةَ الْجَوَازِ عَلَيْهَا الْفَتَاوَى.

(قَوْلُهُ: مُسْتَدْرَكٌ بِأَنَّ الشَّغْلَ هُنَا إلخ) قَدْ يُقَالُ: ذَكَرْتُ لِلْإِشَارَةِ إِلَى أَنَّ الشَّغْلَ بِمِلْكِ الْمُسْتَعِيرِ كَالشَّغْلِ بِمِلْكِ الْأَبِ.

(١) فِي "أ" وَ"ب" وَ"م": ((تَمَامُهَا))، وَكَذَا فِي "الْمَنْحَ".

(٢) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: كَأَنَّ وَهَبَهُ دَارًا إلخ) الَّذِي نَقَلَهُ أَبُو الشُّعُودِ فِي "حَوَاشِي الْأَشْيَاءِ" عَنْ "الرُّوَالِجِيَّةِ" وَ"الْبَزَازِيَّةِ" أَنْ مَا عَلَيْهِ الْفَتَاوَى هُوَ الْجَوَازُ وَأَنَّهُ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ)) اهـ، وَانْظُرْ "تَقْرِيرَاتِ الرَّافِعِيِّ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٣) "الْحَاثِيَةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - فَصْلٌ فِي هَبَةِ الْمَشَاعِ ٢٧٠/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٤) "الْمَحْرَدُ" لِلْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ (ت ٢٠٤ هـ) وَتَقَدَّمَ ٤٠٣/١.

وقد غَيَّرْتُ بَيْتَ "الْوَهْبَانِيَّة" فَقُلْتُ: [طويل]

وَمَنْ وَهَبَتْ لِلزَّوْجِ دَارًا لَهَا بِهَا مَتَاعٌ وَهُمْ فِيهَا تَصِيحُ الْمُحَرَّرِ  
وفي "الجوهرة"<sup>(١)</sup>: ((وَحِيلَةُ هِبَةِ الْمَشْغُولِ: أَنْ يُودِعَ الشَّاعِلُ أَوَّلًا عِنْدَ الْمَوْهُوبِ  
لَهُ، ثُمَّ يَسْلِمُهُ الدَّارَ مَثَلًا فَتَصِيحُ؛ لَشَغْلِهَا بِمَتَاعٍ<sup>(٢)</sup> فِي يَدِهِ<sup>(٣)</sup>)). (فِي) مُتَعَلِّقٌ بِ((تِسْمِ))  
(تَحْوِزٍ) مُفَرِّغٍ (مَقْسُومٍ، وَمُشَاعٍ لَا) يَبْقَى مُنْتَفِعًا بِهِ بَعْدَ أَنْ (يُقَسَّمِ) كَبَيْتٍ وَحَتَامٍ  
صَغِيرَيْنِ؛ .....

قَابِضًا لِابْنِهِ، لَا لَوْ كَانَ بِأَجْرِ، كَذَا نَقَلَ عَنِ "الْحَانِيَّة"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩١٠٨] (قَوْلُهُ: تَصِيحُ الْمُحَرَّرِ) وَكَانَ أَصْلُهُ: ((وَهُمْ فِيهَا فَقَوْلَانِ يُرَى<sup>(٥)</sup>)).

[٢٩١٠٩] (قَوْلُهُ: مُفَرِّغٍ) تَفْسِيرُ ل ((تَحْوِزٍ))، وَاحْتَرَزَ بِهِ عَنْ هِبَةِ التَّمْرِ عَلَى التَّخْلِ وَنَحْوِهِ؛  
[١/٣٥٣/٣] لِمَا سَيَأْتِي، "دَر" <sup>(٦)</sup>.

[٢٩١١٠] (قَوْلُهُ: بَعْدَ أَنْ يُقَسَّمِ) وَيُشْتَرَطُ فِي صَحَةِ هِبَةِ الْمُشَاعِ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُهَا: أَنْ  
يَكُونَ قَدْرًا مَعْلُومًا، حَتَّى لَوْ وَهَبَ نَصِيْبَهُ مِنْ عَبْدٍ وَلَمْ يُعْلِنْهُ بِهِ لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّهَا جِهَالَةٌ تُوجِبُ  
الْمُنَازَعَةَ، "بَحْر" <sup>(٧)</sup>، وَانْظُرْ مَا كَتَبْنَاهُ عَلَيْهِ<sup>(٨)</sup>.

[٢٩١١١] (قَوْلُهُ: وَحَتَامٍ) فِيهِ: أَنَّ الْحَتَامَ يَمَّا لَا يُقَسَّمُ مُطْلَقًا، "ح" <sup>(٩)</sup>. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ١١/٢ بتصرف.

(٢) فِي "د" وَ"و": ((بِالْمَتَاعِ)).

(٣) فِي "و": ((فِي يَدِهِ)) ضَمِنَ الْمَعْنَى.

(٤) "الحانية": كتاب الهبة - فصل فِي هِبَةِ الْمَشَاعِ ٢٧٠/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) فِي "ر" وَ"ب" وَ"م" زِيَادَةٌ: ((بِضَمِّ الْمِيمِ مِنْ (هَمٍّ) لِأَجْلِ الْوِزْنِ))، وَقَالَ مَصْحُوحًا "ب" وَ"م": ((لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ كَمَا لَا يَخْفَى)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢١٨/٢ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٨) انْظُرْ "حَاشِيَةَ مَنَحَةِ الْخَالِقِ عَلَى الْبَحْرِ الرَّائِقِ": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٩) "ح": كتاب الهبة ق ٢٣/ب.

لأَمَّا (لا) تَتِمُّ بِالْقَبْضِ (فِيمَا يُقَسِّمُ وَلَوْ) وَهَبَهُ<sup>(١)</sup> (لشريكه) أو لأجنبي؛ لعدم تصوُّر القَبْضِ الكامل، كما في عَامَّةِ الْكُتُبِ، فكان هو المذهب. وفي "الصَّيْرَقَةِ" عن "الْعَتَّابِي": ((وقيل: يجوزُ لشريكه، وهو المختار)). (فإن قَسَمَهُ وَسَلَّمَهُ صَحَّ؛ لزوال المانع، ولو سَلَّمَهُ شائعاً لا يَمْلِكُهُ فلا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فيه) فيضْمَنُهُ، وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ الواهب، "درر"<sup>(٢)</sup>.....

[٢٩١١٢] (قَوْلُهُ: فِي عَامَّةِ الْكُتُبِ) وَصَرَّحَ بِهِ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٣)</sup> وَصاحبُ "البحر"<sup>(٤)</sup>، "منح"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩١١٣] (قَوْلُهُ: هُوَ الْمَذْهَبُ) رَاجِعٌ لِمَسْأَلَةِ الشَّرِيكَ كَمَا فِي "المنح"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩١١٤] (قَوْلُهُ: وَهُوَ الْمُخْتَارُ) قَالَ "الرَّمْلِيُّ": ((وُجِدَ بِحِطِّ "المؤلف" - يعني: صاحب "المنح"<sup>(٥)</sup> - بِإِزَاءِ هَذَا مَا صَوَّرْتُهُ: وَلَا يَحْفَى عَلَيْكَ أَنَّهُ خِلَافُ الْمُشْهُورِ)).

[٢٩١١٥] (قَوْلُهُ: فَإِنْ قَسَمَهُ) أَي: الْوَاهِبُ بِنَفْسِهِ أَوْ نَائِبِهِ، أَوْ أَمَرَ الْمُوَهَّبَ لَهُ بِأَنْ يَقْسِمَ مَعَ شَرِيكِهِ، كُلُّ ذَلِكَ تَتِمُّ بِهِ الْهَبَةُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لِمَنْ عِنْدَهُ أَدْنَى فِقْهِ، تَأْمَلْ، "رملِي". وَالتَّخْلِيلُ فِي الْهَبَةِ الصَّحِيحَةِ قَبْضٌ، لَا فِي الْفَاسِدَةِ، "جامع الفصولين"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩١١٦] (قَوْلُهُ: وَلَوْ سَلَّمَهُ شَائِعاً إلخ) قَالَ فِي "الفتاوى الخيرية"<sup>(٧)</sup>: ((وَلَا تَفِيدُ الْمَلْكَ فِي "ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ"، قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٨)</sup>: وَلَوْ سَلَّمَهُ شَائِعاً لَا يَمْلِكُهُ، حَتَّى لَا يَنْفُذَ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، فَيَكُونُ

(١) فِي "د": ((وَلَوْ هَبَهُ)).

(٢) "الدرر والغرر": كِتَابُ الْهَبَةِ ٢/٢١٨.

(٣) "تبيين الحقائق": كِتَابُ الْهَبَةِ ٥/٩٤.

(٤) "البحر": كِتَابُ الْهَبَةِ ٧/٢٨٦.

(٥) "المنح": كِتَابُ الْهَبَةِ ٢/١٢٨ أ.

(٦) "جامع الفصولين": الْفَصْلُ الثَّلَاثُونَ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفَاسِدَةِ وَأَحْكَامِهَا وَفِيمَا يَكُونُ مَضْمُوناً بِالْقَبْضِ وَالْحَبْسِ وَمَا لَا يَكُونُ ٢/٤١.

(٧) "الفتاوى الخيرية": كِتَابُ الْهَبَةِ ٢/١١٢.

(٨) "تبيين الحقائق": كِتَابُ الْهَبَةِ ٥/٩٤.



مضموناً عليه، وينفذ فيه تصرف الواهب، ذكره "الطحاوي" و"قاضي خان"<sup>(١)</sup>، وروى عن "ابن رستم" مثله، وذكر "عصام": أنها تفيد الملك، وبه أخذ بعض المشايخ اهـ. ومع إفادتها للملك عند هذا البعض أجمع الكل على أن للواهب استردادها من الموهوب له، ولو كان ذا رحم تحريم من الواهب، قال<sup>(٢)</sup> في "جامع الفصولين"<sup>(٣)</sup> راراً لـ "فتاوى الفضلي": ثم إذا هلك ثم أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم تحريم منه؛ إذ الفاسدة مضمونة على ما مر، فإذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اهـ.

وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون لوارثه بعد موته؛ لكونها مستحقة الرد، وتضمن بعد الهلاك كالبائع الفاسد إذا مات أخذ المتبايعين فلورثته نقضه؛ لأنه مستحق الرد، ومضمون بالهلاك. ثم من المقرر أن القضاء يتخصص، فإذا ولى السلطان قاضياً ليقضي بمذهب "أبي حنيفة" لا ينفذ قضاؤه بمذهب غيره؛ لأنه معزول عنه بتخصيصه، فالتحق فيه بالرعية، نص على ذلك علماؤنا رحمهم الله تعالى)) اهـ ما في "الخيرية"، وأفتى به في "الحامدية"<sup>(٤)</sup> أيضاً و"التاجية"، وبه جزم في "الجوهرة"<sup>(٥)</sup> و"البحر"<sup>(٦)</sup>، ونقل<sup>(٧)</sup> عن "المبتغى" - بالغين المعجمة -: ((أنه لو باع الموهوب له لا يصح))، وفي "نور العين"<sup>(٨)</sup> عن "الوجيز"<sup>(٩)</sup>: ((الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض، ولا يثبت الملك فيها إلا عند أداء العوض، نص عليه "محمد" في "المبسوط"،

(١) "الخانية": كتاب الهبة - فصل في هبة المشاع ٢٦٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "الأصل": ((قَالَ)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والجس وما لا يكون ٤١/٢.

(٤) انظر "المعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الهبة ٨٥/٢.

(٥) "الجوهرة الثيرة": كتاب الهبة ١١/٢.

(٦) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٧) "نور العين": الفصل التاسع والعشرون في التصرفات الفاسدة وأحكامها ق ١٢١/ب.

(٨) انظر تعليقنا للمتقدم عن "الوجيز" ٤٥٧/١.

لكن فيها<sup>(١)</sup> عن "الفصولين"<sup>(٢)</sup>: ((الهبة الفاسدة تُفِيدُ الْمَلِكَ بِالْقَبْضِ، .....))

وهو قول "أبي يوسف"؛ إذ الهبة تنقلب عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ)) اهـ، وذكر قبله<sup>(٣)</sup>: ((هبة المشاع فيما يَقْسَمُ لَا تَفِيدُ الْمَلِكَ عِنْدَ "أبي حنيفة")، وفي "القَهْستاني"<sup>(٤)</sup>: ((لَا تَفِيدُ<sup>(٥)</sup> الْمَلِكَ، وهو المختار كما في "المضمرات"، وهذا مروى عن "أبي حنيفة"، وهو الصحيح)) اهـ. فحيث عِلِمَتْ أَنَّهُ "ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ"، وَأَنَّهُ نَصَّ عَلَيْهِ "مُحَمَّدٌ" وَرَوَّاهُ<sup>(٦)</sup> عَنْ "أبي حنيفة" ظَهَرَ أَنَّهُ الَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ وَإِنْ صُرِّحَ بِأَنَّ الْمُتَقَيَّ بِهِ خِلَافُهُ، وَلَا سِيَّما أَنَّهُ يَكُونُ مِلْكًا خَبِيثًا كَمَا يَأْتِي<sup>(٧)</sup>، وَيَكُونُ مَضْمُونًا كَمَا عِلِمَتْهُ، فَلَمْ يُجَدِ نَفْعًا لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، فَاعْتَمَدَهُ، وَأَمَّا أَكْثَرُ النَّقْلِ فِي مِثْلِ هَذِهِ لَكثرة وَقُوعِهَا، وَعَدَمُ تَبْيِيهِ أَكْثَرِ النَّاسِ؛ لِلزُّومِ الضَّمَّانِ عَلَى قَوْلِ الْمُخَالَفِ، وَرَجَاءُ لِدَعْوَةٍ نَافِعَةٍ فِي الْعَيْبِ.

[٢٩١١٧] [قوله: بِالْقَبْضِ] لَكِن مِلْكًا خَبِيثًا، وَبِهِ يُقَيَّ، "قَهْستاني"<sup>(٨)</sup>، أَي: وَهُوَ مَضْمُونٌ كَمَا عِلِمَتْهُ آتِفًا<sup>(٩)</sup>، فَتَنَبَّهَ. وفي "حاشية المنح": ((ومع إفادتها للملك يُحَكِّمُ بِنَقْضِهَا لِلْفَاسِدِ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ يُنْقَضُ لَهُ))، تَأَمَّلْ.

(١) أي: في "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢/٢١٩.

(٢) في "و": ((الفصول))، وانظر "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٤١٦.

(٣) أي: في "نور العين": الفصل التاسع والعشرون في التصرفات الفاسدة وأحكامها ١٢١ ق/ب وعبارته: ((فيما لم يقسم)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٢/٦١.

(٥) في "الأصل" و"٣": ((لا يفيد))، وكذا في القهستاني.

(٦) في "٢": ((ورواه)).

(٧) في المقولة الآتية.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٢/٦١.

(٩) في المقولة السابقة.

وبه يُفتَى)). ومثله في "البرازية" على خلاف ما صحَّحه في "العمادية"<sup>(١)</sup>. لكن لفظ الفتوى أكد من لفظ الصحيح، كما بسطه "المصنف"<sup>(٢)</sup> مع بقية أحكام المشاع. وهل للقريب الرجوع في الهبة الفاسدة؟ قال في "الدُرر"<sup>(٣)</sup>: ((نعم))، وتعبه.....

[٢٩١١٨] (قوله: في "البرازية") عبارتها<sup>(٤)</sup>: ((وهل يثبت الملك بالقبض؟ قال "التاطفي": عند "الإمام" لا يفيد الملك، وفي بعض "الفتاوى": يثبت فيها فاسداً، وبه يُفتَى، ونص في "الأصل": أنه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها إليه فباعها الموهوب له لم يجز، دل أنه لا يملك حيث أبطل البيع بعد القبض، ونص في "الفتاوى": أنه هو المختار))، ورأيت بخط بعض الأفاضل على هامش "المنح" بعد نقله [٢٣٠٥/٣ ب] ذلك: ((وأنت تراه عزاً رواية إفادة الملك بالقبض والإفتاء بها إلى بعض "الفتاوى"، فلا تُعارض رواية "الأصل"، ولذا اختارها "قاضي خان"<sup>(٥)</sup>)).

وقوله: ((لفظ الفتوى إلخ)) قد يقال بمنع عموميه، لا سيما مثل هذه الصيغة في مثل سيباق "البرازي"، فإذا تأملته تقضي برجحان ما دل عليه "الأصل" اهـ. ق ٤٩٥ ب [٢٩١١٩] (قوله: وتعبه) قد علمت ما فيه بما قدّمناه<sup>(٦)</sup> عن "الخيرية"، فتنبه.

(قوله: قد علمت ما فيه بما قدّمناه إلخ) الذي تحرّر أهما قولان مُصحَّحان، يجوز العمل بكل منهما، لكن أحدهما - وهو ما عبّر عنه بلفظ الفتوى - أكد.

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤١/٢، وعبارته: ((ولكن لا يملكها الموهوب له بالقبض، هو المختار)).

(٢) انظر "المنح": كتاب الهبة ٢/١٢٨ أ.

(٣) "الدُرر والغرر": كتاب الهبة ٢/٢١٩ بتصرف.

(٤) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - مسائل الشيوع والهبة في المرض وغيره ٢٤٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخانية": كتاب الهبة - فصل في هبة المشاع ٣/٣٦٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) المقولة [٢٩١١٦] قوله: ((ولو سلّنه شائعاً إلخ)).

في "الشربلالية"<sup>(١)</sup>: ((بأنه غير ظاهر على القول المقتضى به من إفادتها الملك بالقبض))، فليحفظ. (والمانع من تمام القبض (شيوخ مقارن) للعقد (لا طارئ) كأن يرجع في بعضها شائعاً فإنه لا يفسدها اتفاقاً. (والاستحقاق) شيوخ (مقارن) لا طارئ فيفسد الكل، حتى لو وهب أرضاً وزرعاً وسلمهما، فاستحق الزرع بطلت في الأرض؛ لاستحقاق البعض الشائع فيما يتحمل القسمة، والاستحقاق إذا ظهر بالبينة.....

[٢٩١٢٠] (قوله: للعقد لا طارئ) أقول: منه ما لو وهب داراً في مرضه وليس له سواها، ثم مات ولم يجز<sup>(٢)</sup> الورثة الهبة بقيت الهبة في ثلثها، وتبطل في الثلثين كما صرح به في "الحانية"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩١٢١] (قوله: البعض الشائع) أي: حكماً؛ لأن الزرع مع الأرض بحكم الاتصال كشيء واحد، فإذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يتحمل القسمة، فتبطل الهبة في الباقي، كذا في "الكافي"، "درر"<sup>(٤)</sup>. قال- في "الحانية"<sup>(٥)</sup>: ((والزرع لا يُشبه المتاع)).

[٢٩١٢٢] (قوله: بالبينة) لينظر فيما لو ظهر بإقرار الموهوب له، أما بإقرار الواهب فالظاهر أنه لغو؛ لأنه أقر<sup>(٦)</sup> بملك الغير.

(قوله: لينظر فيما لو ظهر بإقرار الموهوب له) لا شك في أنه طارئ؛ إذ الإقرار حجة قاصرة، ولذا لا تستحق به الزوائد.

(١) "الشربلالية": كتاب الهبة ٢١٩/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٢) في "ب" و"م": ((يجز)) بالمشافة التحتية.

(٣) "الحانية": كتاب الهبة - فصل في هبة المشاع ٢٧٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢١٩/٢.

(٥) "الحانية": كتاب الهبة - فصل في هبة المشاع ٢٧٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) (أقر) ليست في "الأصل" و"ر"، وعارة "آ": ((لأنه يملك للمقر له)).

كان مُسْتِنْدًا إلى ما قبل الهبة، فيكونُ مُقَارِنًا لها لا طارئًا، كما زعمه "صدر الشريعة"<sup>(١)</sup> وإن تبعه "ابن الكمال"، فنتية. (ولا تصحُّ هبة لبني في صريح، وصوف على عثم، وتخل في أرض، وعمر في نخل)؛ لأنه كمُشاع، .....

[٢٩١٢٣] (قوله: لأنه كمُشاع) قال في "شرح الدرر"<sup>(٢)</sup>: ((هذه نظائر المشاع لا أمثلتها<sup>(٣)</sup>، فلا شيوخ في شيء منها، لكنّها في حكم المشاع، حتّى إذا فُصلت وسلّمت صح)). وقوله: ((لأنّه بمنزلة المشاع))<sup>(٤)</sup>: أقول: لا يذهب عليك أنّه لا يلزم أن يأخذ حكمه في كل شيء، والآ لزم أن لا يجوز هبة النخل من صاحب الأرض، وكذا عكسه، والظاهر خلافه، والفرق بينهما: أنّه ما من جزء من المشاع وإن دق إلا وللشريك فيه ملك، فلا تصحُّ هبته ولو من الشريك؛ لأنّ القبض الكامل فيه لا يمتصوّر، وأما نحو النخل في الأرض، والشعر<sup>(٥)</sup> في النخل، والزروع في الأرض لو كان كل واحد منهما<sup>(٦)</sup> لشخص فوهب صاحب النخل نخله كله لصاحب الأرض أو عكسه فإنّ الهبة تصح؛ لأنّ ملك كل منهما متميّز عن الآخر، فيصحُّ قبضه بتمامه، ولم أر من صرح به، لكن يؤخذ الحكم من كلاهما، ولكن إذا وُجد الثقل فلا يستعنا إلا التسليم.

٥١١/٤

### (فرع)

له عليه عشيةً فقضاها، فوجد القابض دانقاً زائداً، فوهبه للذاتين أو للبايع: إن الدراهم

(قوله: بمنزلة المشاع إلخ) هذا لفظ "المنح"، وكتب عليها "الزلمي" ما ذكره "المحشي" بقوله: ((أقول: لا يذهب إلخ))، وفيها بعض اختصار كما نقل ذلك "الفتال" في "حاشيته".

(١) "شرح الوقاية": كتاب الهبة ١٤٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢١٨/٢.

(٣) قوله: ((لا أمثلتها)) لعل الأولى: لا أمثلته. وقوله: ((لأنّه بمنزلة المشاع)) لعل ذلك في نسخهته والآن نعبارة الشارح التي بأيدينا: ((لأنّه كمُشاع))، وعبارة "شرح الدرر": ((لكنّها في حكم المشاع)) والمأل واحد، اه مصحح "م"، وقال نحو مصحح "ب".

(٤) في "الأصل" و"ر": ((الشعر))، وفي "آ": ((الشجرة)).

(٥) في "ب" و"م": ((منها)).

(ولو فصلته وسلّمته<sup>(١)</sup> جاز)؛ لزوال المانع، وهل يكفي فصل الموهوب له بإذن الواهب؟ ظاهر "الدّرر"<sup>(٢)</sup>: ((نعم)). بخلاف دقيق في برّ، ودُهْن في ستمسيم، وسكن في لبن) حيث لا يصح أصلاً؛ لأنّه معدوم، فلا يملك إلا بعقد جديد.....

صباحاً<sup>(٣)</sup> يضربها التبعض يصح؛ لأنّه مُشاع لا يحتل القسمة، وكذا هبة بعض الدراهم والدنانير إن ضربها التبعض تصح، وإلا لا، "برازية"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩١٢٤] (قوله: ظاهر "الدّرر": نعم) أقول: صرح به في "الحانية"<sup>(٥)</sup>، فقال: ((ولو وهب زرعاً بدون الأرض أو تمرّاً بدون التخل وأمره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز؛ لأنّ قبضه بالإذن يصح في المجلس وبعده)). وفي "الحامدية"<sup>(٦)</sup> عن "جامع الفتاوى"<sup>(٧)</sup>: ((ولو وهب زرعاً في أرض، أو تمرّاً في شجر، أو حلية سيف، أو بناء دار، أو ديناراً على رجل، أو قفيزاً من صبرة وأمره بالحصاد والجذاذ والتزيع والتقصّ والقبض والكيل ففعل صح استحساناً (الح)).

[٢٩١٢٥] (قوله: أصلاً أي: وإن سلّمها مفروزة<sup>(٨)</sup>).

[٢٩١٢٦] (قوله: لأنّه معدوم) أي: حكماً، وكذا لو وهب الحنّط وسلّم بعد الولادة لا يجوز؛ لأنّ في وجوده احتمالاً، فصار كالمعدوم<sup>(٩)</sup>، "منع"<sup>(١٠)</sup>.

[٢٩١٢٧] (قوله: جديد) وهذا لأنّ الحنطة استحالت وصارت دقيقاً، وكذا غيرها، وبعد

(١) ((وسلّمته)) من الشرح في "و".

(٢) "الدّرر والغرر": كتاب الهبة ٢/٢١٨.

(٣) في "الأصل" و"ر": ((صباح)).

(٤) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها. مسائل الشيوع والهبة في المرض وغيره ٢٣٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الحانية": كتاب الهبة - فصل في هبة المشاع ٢٦٩/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الهبة ٨٦/٢.

(٧) "جامع الفتاوى": كتاب الهبة ١٩٧/ب.

(٨) في "ب" و"م": ((مفروزة)).

(٩) في "م": ((كالمعدوم)).

(١٠) "المنع": كتاب الهبة ٢/١٢٨.

(وَمِلْكٌ) بِالْقَبُولِ (بلا قَبْضٍ جَدِيدٍ لَوِ الْمَوْهُوبُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ) وَلَوْ بَعْضُ أَوْ أَمَانَةٍ؛  
لأنَّهُ حِينَئِذٍ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ. وَالْأَصْلُ: أَنَّ الْقَبْضَيْنِ إِذَا تَجَانَسَا نَابَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ، .....

الاستحالة هو عين آخر على ما عُرِفَ في الْعَصَبِ، بخلافِ الْمُشَاعِ؛ لأنَّهُ تَحَلُّ لِّلْمِلْكِ،  
إِلَّا<sup>(١)</sup> أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ جَارَ، "منح"<sup>(٢)</sup>.

[٢٩١٢٨] (قَوْلُهُ: بِالْقَبُولِ) إِنَّمَا اشْتَرَطَ الْقَبُولَ نَصًّا؛ لأنَّهُ إِذَا لَمْ يُؤْخَذْ كَذَلِكَ يَبْقَى الْمِلْكُ  
فِيهَا بِغَيْرِ رِضَا؛ لأنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى الْقَبْضِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ تَوْهُمِ الضَّرَرِ، بخلافِ مَا  
إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ وَأَمَرَهُ بِقَبْضِهِ فَإِنَّهُ يَصْحُ إِذَا قَبِضَ، وَلَا يَشْتَرِطُ الْقَبُولُ؛ لأنَّهُ إِذَا أَقْدَمَ<sup>(٣)</sup> عَلَى  
الْقَبْضِ كَانَ ذَلِكَ قَبُولًا وَرِضًا مِنْهُ بِوُقُوعِ الْمِلْكِ لَهُ، فِيمِلْكُهُ، "ط"<sup>(٤)</sup> مَلْخَصًا، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ  
بَعْدُ: ((لأنَّهُ حِينَئِذٍ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ))، أَي: حِينَ قَبِلَ صَرِيحًا.

[٢٩١٢٩] (قَوْلُهُ: بلا قَبْضٍ) أَي: بَأَن يَرْجِعَ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي فِيهِ الْعَيْنُ، وَيَقْضِي<sup>(٥)</sup>  
وَقْتَ تِمَكُّنٍ فِيهِ مِنْ قَبْضِهَا، "فَهَسْتَانِي"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩١٣٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ بَعْضُ) انظُرْ "الرَّيْلَعِي"<sup>(٧)</sup>.

[٢٩١٣١] (قَوْلُهُ: عَنِ الْآخَرِ) كَمَا إِذَا كَانَ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ فَأَعَارَهَا<sup>(٨)</sup> صَاحِبُهَا لَهُ فَإِنَّ كِلَاهُ  
مِنْهُمَا [٢/٣٦٣/٣] قَبْضُ أَمَانَةٍ، فَنَابَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ.

(قَوْلُهُ: أَي: بَأَن يَرْجِعَ إلخ) تَصَوُّرٌ لِلْمَنْفَعِ، أَي: لَا يُكَلَّفُ لذلِكَ.

(١) فِي "ر" وَ"ت" وَ"ب" وَ"م": ((لَا))، وَمَا أُبْتَنَاهُ مِنْ "الْأَصْل" هُوَ الصَّوَابُ الْمَوْفَقُ لِمَا فِي "الْمَنْح".

(٢) "الْمَنْح": كِتَابُ الْهَبَةِ ٢/١٢٨ق/ب.

(٣) فِي "ت" وَ"ب" وَ"م": ((قَدَم)).

(٤) "ط": كِتَابُ الْهَبَةِ ٣/٣٩٧.

(٥) فِي "ب" وَ"م": ((وَمَضَى))، وَمَا أُبْتَنَاهُ مِنْ "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِمَا فِي الْقَهْصَتَانِي.

(٦) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْهَبَةِ ٢/٦١.

(٧) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْهَبَةِ ٥/٩٥٠٩٤.

(٨) فِي "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ت": ((فَاعَارَهَا)).

وإذا تغايراً نائب الأعلى عن الأدنى، لا عكسُهُ.....

[٢٩١٣٢] (قوله: عن الأدنى) فناب قَبِضُ المغصوبِ والمبيعِ فاسداً عن قَبِضِ المبيعِ الصَّحيحِ، ولا ينوبُ قَبِضُ الأمانةِ عنه، "منح"<sup>(١)</sup>.

[٢٩١٣٣] (قوله: لا عكسُهُ) فقَبِضُ الوديعةِ مع قَبِضِ الهبةِ يَحْتَانِسَانِ؛ لأَنَّهُمَا قَبِضُ أمانةٍ، ومع قَبِضِ الشَّرَاءِ يَتَغَايَرَانِ؛ لأنَّهُ قَبِضُ ضَمَانٍ، فلا ينوبُ الأوَّلُ عنه كما في "المحيط"<sup>(٢)</sup>، ومثله في "شرح الطحاوي"، لكنَّهُ ليس على إطلاقه، فإنَّهُ إذا كان مضموناً بغيره كالمبيع<sup>(٣)</sup> المضمون بالثَّمنِ،

(قوله: لكنَّهُ ليس على إطلاقه إلخ) في "جامع الفصولين" من آخر الفصل السَّابِعِ عَشَرَ: ((كلُّ شيءٍ مضمونٌ في يده بقيمته لو شَرَاهُ يَتَغَايَرُ والقَبِضُ معاً، ولا يَحْتَاجُ إلى قَبِضٍ جديدٍ، وكلُّ شيءٍ مضمونٌ بغيره أو أمانةٍ فلا بدُّ من قَبِضٍ جديدٍ، وأما الهبةُ فَإِنَّمَا تَقَعُ والقَبِضُ معاً في الوُجُوهِ كُلِّهَا))، ثم قال: ((فالزَّاهِرُ لو باعَ الرَّثْمَ مِنْ مَرْثَمَةٍ لا ينوبُ قَبِضُ الرَّثْمِ عن قَبِضِ البَيْعِ، ولو وَهَبَهُ مِنْهُ يَتَغَايَرُ والقَبِضُ معاً، والمبيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ مضمونٌ بالثَّمنِ، فلو شَرَاهُ ولم يَقْبِضْهُ حَتَّى وَهَبَهُ مِنْ بَالَعِهِ فهو إِقَالَةٌ، ولو أَخَذَ رَثْمَهُ مِنْ مَرْثَمَةٍ صَحَّ، ولا يَصِيرُ قابضاً ما لم يُجِدِّدْ قَبِضاً لِلإِحَارَةِ، بخلاف ما لو أَعَارَهُ مِنْهُ حَيْثُ يَصِيرُ قابضاً وإنْ لم يُجِدِّدْهُ، حَتَّى لو هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ يَهْلِكُ أمانةً إلخ)). والذي في "شرح الأقطع". - على ما نقلَهُ "السَّيْدِي". - فيه بعضُ مُخَالَفَةٍ لِمَا في "الفصولين"، ونصُّهُ: ((إذا كانتِ العينُ في يدِ الموهوبِ له مضمونةٌ فهو على وجهين: إنْ مضمونةٌ بِمَثَلِهَا أو قِيمَتِهَا كالعَيْنِ المغصوبةِ والمقبوضةِ على السَّوْمِ فَإِنَّهُ يَمْلِكُ بالعقدِ ولا يَحْتَاجُ لتجديدِ قَبْضٍ؛ لأنَّ القَبِضَ الذي تقتضيه الهبةُ قد وُجِدَ وزِيَادَةٌ وهو الضَّمَانُ، وذلك الضَّمَانُ تصحُّ البراءةِ مِنْهُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو أَمْرَأَ الغَاصِبِ مِنْ ضَمَانِ النَّصَبِ حَازَ وَسَقَطَ؟ فصارتِ الهبةُ بَرَاءَةً مِنَ الضَّمَانِ، فَيَقْبِضُ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ، فتصحُّ الهبةُ، وإنْ مضمونةٌ بغيرِها كالمبيعِ المضمونِ بالثَّمنِ وكالرَّثْمِ المضمونِ بالَّذِيْنَ فلا بدُّ مِنْ قَبْضٍ مُسْتَأْنَفٍ لِلْهَبَةِ، وهو أَنْ يَرْجِعَ إِلَى المَوْضِعِ الَّذِي فِيهِ الْعَيْنُ، وَيَقْبِضَ وَقْتُ تَمَكُّنِهِ فِيهِ مِنْ قَبْضِهَا، وذلك أَنَّ الْعَيْنَ وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ مضمونةً إِلَّا أَنَّ هَذَا الضَّمَانُ لَا تَصَحُّ الْبَرَاءَةُ مِنْهُ مع وجودِ القَبْضِ الْمُوجِبِ لَهُ، فلم تَكُنِ الهبةُ بَرَاءَةً، وإذا كان كذلك لم يُوجَدْ القَبِضُ الْمُسْتَحَقُّ بِالْهَبَةِ، فلم يَكُنْ بدُّ مِنْ تجديدِ قَبْضٍ)). اهـ.

(١) "الملح": كتاب المنة ٢/١٢٨ ب.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الهبة - الفصل الحادي عشر في المتفرقات ٢١١/٩.

(٣) في النسخ جميعها: ((كالبَيْعِ))، وما أبتناه من القهستاني، وكذا ذكره في "التقارير".



(وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة) وهو كل من يعوله، فدخل الأخ والعلم عند عدم الأب لو في عيالهم (تيمم بالعقد) لو الموهوب.....

والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما في "المستصفي"، ومثله في "الزاهدي"، فلو باع من المؤدع احتاج إلى قبض جديد، وقامه في "العمادي" (١)، "فهستاني" (٢).  
[٢٩١٣٤] (قوله: على الطفل) فلو بالغاً يُشترط قبضه ولو في عياله، "ناتراخية".

[٢٩١٣٥] (قوله: في الجملة) أي: ولو لم يكن له تصرف في ماله.

[٢٩١٣٦] (قوله: بالعقد) أي: بالإيجاب (٣) فقط كما يشير إليه "الشارح"، "ح" (٤). كذا في الهامش. وهذا إذا أعلمه (٥)، أو أشهد عليه، والإشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته، والإعلام لازم؛ لأنه بمنزلة القبض، "بزازية" (٦). قال في "الناتراخية": ((فلو أرسل العبد في حاجة أو كان أبقاً في دار الإسلام فوهبه من ابنه صححت، فلو لم يرجع العبد حتى مات الأب لا يصير ميراثاً عن الأب)) اهـ.

[٢٩١٣٧] (قوله: لو الموهوب إلخ) لعله احتراز عن نحو: وهبته شيئاً من مالي، تأمل.

(قوله: ولو لم يكن له تصرف في ماله) إنما له تادئة وتسليمه في صناعة، "زيلعي".

(قوله: وهذا إذا أعلمه، وأشهد عليه إلخ) عبارة "العناية": ((والقبض فيه بإعلام ما وهب له)) اهـ.

(قوله: لعله احتراز عن نحو: وهبته شيئاً من مالي) ونحو: وهبته عبداً من عبيدي، لكن الظاهر أن هذا إذا لم يتو به شيئاً معيناً؛ إذ الموهوب حينئذ ليس بمجهولاً في نفسه. قال "الرحمني": ((وهل يُشترط أن يكون غوراً مقسوماً كما هو الشرط في الهبة؟ أو يقال: إنما شرط ذلك لأجل تمام القبض وهو مقبوض لولي القبض، فلا يفتقر لذلك؟ يحزر)).

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتم فيها النقود والتي لا تتم فيها ١٦٩/١.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٦١/٢.

(٣) في "ر" و"أ" و"ب" و"م": ((الإيجاب)) بدون باء، وما أئنتاه من "الأصل" موافق لما في "ح".

(٤) ((ح)) من "الأصل"، وانظر المسألة في "ح": كتاب الهبة ق ٣٣٠/ب.

(٥) في "ب": ((علمه)).

(٦) "البزازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

معلوماً وكان في يديه أو يد مُودَعِهِ؛ لأنَّ قَبْضَ الوَلِيِّ ينوب عنه، والأصل: أن كلَّ عَقْدٍ يتولاهُ الواحدُ يكتفى فيه بالإيجاب. (وإنَّ وَهَبَ له أَجْنَبِيٌّ يَتِمُّ<sup>(١)</sup> بَقْبُضِ وَلِيِّهِ)، وهو أحدُ أربعٍ: الأب، ثمَّ وصيِّه، .....

[٢٩١٣٨] (قوله: معلوماً) قال "محمَّد" رحمه الله: ((كلُّ شيءٍ وَهْبَةٌ<sup>(٢)</sup>) لابنهِ الصَّغِيرِ وأَشْهَدُ عليه وذلك الشَّيْءُ معلومٌ في نَفْسِهِ فهو جائزٌ، والقصدُ أن يُعْلَمَ ما وَهَبَهُ له، والإشهادُ ليس بشرطٍ لازمٍ؛ لأنَّ<sup>(٣)</sup> الهبةُ تَتِمُّ بالإعلامِ))، "تاترخائية".

[٢٩١٣٩] (قوله: أو يد مُودَعِهِ) أي<sup>(٤)</sup>: أو يد مُستعيره، لا بكونه<sup>(٥)</sup> في يد غاصبه، أو مُرْتَجِيهِ أو المشتري منه بشراءٍ فاسدٍ، "بِرَّازِيَّة"<sup>(٦)</sup>. قال "الستائحي": ((إنَّه إذا انْقَضَتْ الإجارةُ أو ارتدَّ الْعَصْبُ تَتِمُّ الهبةُ كما تَتِمُّ في نظائره)).

[٢٩١٤٠] (قوله: يتولاهُ) كَيْفِيَّةٌ مَالَةٌ من طفليهِ، "تاترخائية".

[٢٩١٤١] (قوله: ثمَّ وصيِّه) ثمَّ الوالي ثمَّ القاضي ووصيُّ القاضي كما سيأتي<sup>(٧)</sup> في المأذون، ومَرَّ قُبِيلُ<sup>(٨)</sup> الوكالة في الحُصُومَةِ. والوصيُّ كالأب، والأُمُّ كذلك لو الصَّبِيُّ في عِيَالِهَا إنَّ وَهَبَتْ له أو وَهَبَ له تَمْلِكُ الأُمُّ الْقَبِيضَ، وهذا إذا لم يكن للصَّبِيِّ أبٌ ولا جدٌ ولا وصيَّهما<sup>(٩)</sup>.

(١) في "د" و"و": ((تتم)).

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وهب)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((فإن)).

(٤) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٥) في "ب" و"م": ((كونه))، وفي "آ": ((يكون))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "البرازية".

(٦) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) انظر "الدرر" من المَقُولَةِ [٣١١٢٢] قوله: ((وَوَلِيُّهُ أَبُوهُ)) إلى المَقُولَةِ [٣١١٢٩] قوله: ((وَنُوبُ الأُمِّ أو وَصِيَّهَا)).

(٨) ٣٥٩/١٧ وما بعدها "در".

(٩) في "البرازية": ((ولا وصيَّهما ولا وصي)).

وذكر "الصَّدْر": ((أَنَّ عَدَمَ الْأَبِ لِقَبْضِ<sup>(١)</sup> الْأُمِّ لَيْسَ بِشَرْطٍ))، وذكر في ["الأصل"]<sup>(٢)</sup>: الرَّجُلُ إِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ مِنْ رَجُلٍ فَرَزَّجَهَا: ((تَمْلِكُ قَبْضَ الْهَبَةِ لَهَا))، وَلَا يَجُوزُ قَبْضُ الزَّوْجِ قَبْلَ الزَّوَافِ وَبَعْدَ الْبُلُوغِ. وفي "التَّجْرِيد"<sup>(٣)</sup>: ((قَبْضُ الزَّوْجِ يَجُوزُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْأَبُ حَيًّا، فَلَوْ أَنَّ الْأَبَ وَوَصِيَّهُ وَالْجَدَّ وَوَصِيَّهُ غَابَ<sup>(٤)</sup> غَيْبَةً مَنْقُوعَةً جازَ قَبْضُ الَّذِي يَتَوَلَّاهُ، وَلَا يَجُوزُ قَبْضُ غَيْرِ هَؤُلَاءِ الْأَرْبَعَةِ مَعَ وُجُودِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، سِوَاءَ كَانَ الصَّغِيرُ فِي عِيَالِهِ أَوْ لَا، وَسِوَاءَ كَانَ ذَا رَجَمٍ مَحْرَمٌ أَوْ أَحْنَبِيًّا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ الْأَرْبَعَةِ جازَ قَبْضُ مَنْ كَانَ الصَّيِّ فِي حِجْرِهِ، وَلَمْ يَنْزَعْ قَبْضُ مَنْ لَمْ يَكُنْ فِي عِيَالِهِ))، "بِرَازِيَّة"<sup>(٥)</sup>. قال في "البحر"<sup>(٦)</sup>: ((وَالْمُرَادُ بِالْوُجُودِ الْحُضُورِ)) اهـ.

٥١٢/

وفي "غاية البيان": ((وَلَا تَمْلِكُ الْأُمُّ وَكُلُّ مَنْ يَعُولُ الصَّغِيرَ مَعَ حُضُورِ الْأَبِ، وَقَالَ بَعْضُ مُشَائِخِنَا: يَجُوزُ إِذَا كَانَ فِي عِيَالِهِمُ كَالزَّوْجِ، وَعَنْهُ احْتِرَازٌ فِي "الْمَتْنِ" بِقَوْلِهِ: فِي الصَّحِيحِ)) اهـ. وَتَمْلِكُ الزَّوْجُ الْقَبْضَ لَهَا مَعَ حُضُورِ الْأَبِ، بِخِلَافِ الْأُمِّ وَكُلِّ مَنْ يَعُولُهَا غَيْرَ الزَّوْجِ، فَإِنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَهُ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ أَوْ غَيْبَتِهِ غَيْبَةً<sup>(٧)</sup> مَنْقُوعَةً فِي الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ هَؤُلَاءِ لِلضَّرُورَةِ لَا بِتَقْضِيضِ الْأَبِ، وَمَعَ حُضُورِ الْأَبِ لَا ضَرُورَةَ، "جَوْهَرَةً"<sup>(٨)</sup>.

(١) في "البرازية": ((نقبض)).

(٢) ما بين المتكسرين من "البرازية"، على أننا لم نعر على المسألة في مطبوعة "الأصل" التي بأيدينا.

(٣) لم نعر على النقل في مظانه من مطبوعة "تجريد القُدوري" التي بين أيدينا.

(٤) في "ب" و"م": ((غائب)).

(٥) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - الجنس الثالث في هبة الصغر ٢٣٦/٦ - ٢٣٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٨/٧.

(٧) ((غَيْبَةً)) ليست في "الأصل" و"٣".

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ١٣/٢.

وإذا غاب أحدهم غيبةً منقطعةً جازَ قَبْضُ الذي يتلوه في الولاية؛ لأنَّ التأخيرَ إلى قُدُومِ الغائبِ تقويثٌ للمنفعة<sup>(١)</sup> للصَّغير، فَتَنْقَلِ<sup>(٢)</sup> الولايةُ إلى مَنْ يتلوه كما في الإنكاح، ولا يجوزُ قَبْضُ غيرِ هؤلاءِ مع وجودِ أحدهم ولو في عيَالِ القابضِ، أو رجلاً مخزماً منه كالأخ والعَمِّ والأمِّ، "بدائع"<sup>(٣)</sup> ملخصاً.

ولو قَبْضُ له مَنْ هو<sup>(٤)</sup> في عيَالِه مع حُضُورِ الأبِ قيل: لا يجوزُ، وقيل: يجوزُ، وبه يُفْعَى، "مشمتمل الأحكام"<sup>(٥)</sup>. والصَّحيحُ هو<sup>(٦)</sup> الجوازُ كما لو [٢/٢٣٦٣/ب] قبضَ الزَّوْجُ والأبُ حاضِرَ، "خاتية"<sup>(٧)</sup>، والفتوى على أنَّه يجوزُ، "أستروشنى"<sup>(٨)</sup>.

فقد علمتُ أنَّ "الهداية" و"الجوهرة" على<sup>(٩)</sup> تصحيحِ عدمِ جوازِ قبضِ مَنْ يقولُهُ مع عدمِ غيبةِ الأبِ، وبه جَزَمَ صاحبُ "البدائع"، و"قاضي خان" وغيرُهُ من أصحابِ الفتاوى صحَّحُوا خلافتَهُ، وكُنَّ على دُكْرِ يَمَّا قالُوا: لا يُعَدَّلُ عن تصحيحِ "قاضي خان"؛ فإنَّه فقيهُ النَّفسِ، ولا سيَّما وفيه هنا نفعٌ للصَّغيرِ، فتأمَّلْ عند الفتوى.

(قوله: لا يُعَدَّلُ عن تصحيحِ "قاضي خان") في "التممة" من الفصل الثالث: ((إذا كان الصَّغيرُ في عيَالِ الأخ أو الجدِّ أو العمِّ أو الأُمِّ أو الأجنبيِّ والأبُ حاضِرَ فقبضُ مَنْ في عيَالِه هل يجوزُ؟ اختلفَ المشايخُ فيه، ذَكَرَ شيخُ الإسلامَ و"شمس الأئمة" أنَّه لا يجوزُ، وذَكَرَ في "شرح الجامع" أنَّه يجوزُ، وبه يُفْعَى)).

(١) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((المنفعة))، وفي "البدائع": ((تقويثُ المنفعةِ على الصَّغير)).

(٢) في "ب" و"م": ((فتقل)).

(٣) "البدائع": كتابُ الهبة - فصل: وأما الشرائط ١٢٦/٦.

(٤) ((هو)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ت".

(٥) "مشمتمل الأحكام في الفتاوى الحنفية" لحيى بن عبد الله الرومي، فخر الدين الحنفي (ت ٨٦٤هـ)، ("كشف الظنون": ١٦٩٢/٢، "الأعلام": ١٥٤/٨).

(٦) ((هو)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"ت" مُوافقةً لما في "الخاتية".

(٧) "الخاتية": كتابُ الهبة - فصل في قبضِ الهبة للصَّغير ٢٨٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "جامع أحكام الصغار": في مسائل الهبة - قبول الهبة من غير الأب حال حضور الأب ٢٥٩/١.

(٩) ((على)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ت".

ثُمَّ الْجَدُّ، ثُمَّ وَصِيَّهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي حِجْرِهِمْ، وَعِنْدَ عَدِمِهِمْ يَتِمُّ بِقَبْضِ مَنْ يُعُولُهُ كَعَمِّهِ (وَأُمِّهِ وَأَجْنَبِيِّ) وَلَوْ مُتْلَقاً (لَوْ فِي حِجْرِهِمَا)، وَإِلَّا لَا؛ لِقَوَاتِ الْوِلَايَةِ، (وَبَقْبُضِهِ لَوْ مُتْمِزاً) يَعْقِلُ التَّحْصِيلُ (وَلَوْ مَعَ وُجُودِ أَبِيهِ) "يُجْتَنَى"؛ لِأَنَّهُ فِي النَّافِعِ الْمَخْصُصِ كَالْبَالِغِ، حَتَّى لَوْ وَهَبَ لَهُ أَعْمَى لَا نَفْعَ لَهُ وَتَلَحُّفُهُ مَوْثُوثُهُ لَمْ يَصِحَّ قَبُولُهُ، "أَشْبَاهُ" (١).

قُلْتُ: لَكُنْ فِي "الْبِرْحَنْدِيِّ": ((اِخْتَلَفَ فِيمَا لَوْ قَبِضَ مَنْ يَعُولُهُ وَالْأَبُ حَاضِرٌ، فَقِيلَ: لَا يَجُوزُ، وَالصَّحِيحُ هُوَ الْجَوَازُ)) اهـ. وظاهر "الفهستاني" (٢) ترجيحُهُ، وعزاهُ لـ "فخر الإسلام" وغيره على خلافِ ما اعتمدَهُ "المصنّف" في "شرحه" (٣)، وعزاهُ لـ "الخلاصة" (٤). لَكُنْ "مَتْنُهُ" يَحْتَمِلُهُ بَوَصْلُ .....  
.....

### [مطلب: التركماني ثقة ثبت]

وَأَمَّا أَكْثَرُ مِنَ التُّقُولِ؛ لِأَنَّهَا وَقَعَةُ الْفَتَوَى، وَبَعْضُ هَذِهِ التُّقُولِ نَقَلَتْهَا مِنْ خَطِّ "مَنَلَا عَلِيَّ التُّرْكْمَانِي"، وَاعْتَمَدْتُ فِي عَزْوِهَا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ ثَقَّةٌ ثَبَتَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى. ق ٤٩٦/١  
[٢٩١٤٢] (قَوْلُهُ: عَدِمِهِمْ) وَلَوْ بِالْغَيْبَةِ الْمُنْقَطِعَةِ.  
[٢٩١٤٣] (قَوْلُهُ: يَعْقِلُ التَّحْصِيلُ) تَفْسِيرُ التَّمْيِيزِ.  
[٢٩١٤٤] (قَوْلُهُ: لَكُنْ) اسْتِدْرَاكٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَعِنْدَ عَدِمِهِمْ))، "ح" (٥).  
[٢٩١٤٥] (قَوْلُهُ: بَوَصْلٍ لَوْ بِأُمِّهِ) يَعْنِي: جَازَ وَصْلُ قَوْلِ "الْمَتْنِ": ((وَلَوْ مَعَ وُجُودِ أَبِيهِ)) بِقَوْلِهِ: ((بِأُمِّهِ وَأَجْنَبِيِّ))، "ح" (٥). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الهبة ص ٣١٣. بتصرف.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٦١/٢ - ٦٢.

(٣) "الملح": كتاب الهبة ١٢٨٣/٢ ب.

(٤) "الخلاصة": كتاب الهبة - الفصل الأول في جواز الهبة ق ٣٢٠/ب نقلاً عن "التجريد".

(٥) "ح": كتاب الهبة ق ٣٣٠/ب.

((ولو بآئمه والأجنبي أيضاً))، فتأمل (وصحَّ ردُّه لها كقبُولِه)، "سراجية"<sup>(١)</sup>. وفيها<sup>(٢)</sup>:  
 ((حسنات الصَّيِّ له، ولأبويه أجرُ التَّعليم ونحوه، ويُباح لوالديه أن يأكلا من مأكول  
 وهب له، وقيل: لا)) انتهى.....

[٢٩١٤٩] (قوله: ولو بآئمه) متعلِّق بـ ((وَصَلَّى)).

[٢٩١٤٧] (قوله: وصحَّ ردُّه) أي: ردُّ الصَّيِّ، وانظرُ حكم ردِّ الوليِّ، والظاهرُ أنَّه لا يصحُّ  
 حتَّى لو قِيلَ الصَّيُّ بعد ردِّ وليِّه يصحُّ، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩١٤٨] (قوله: لها) أي: للهبة.

[٢٩١٤٩] (قوله: وهب له) قال في "التَّاتِرْحَانِيَّة": ((رُوي عن "محمَّد" نصًّا: أنَّه يُباح،  
 وفي "الذَّخِيرَة"<sup>(٤)</sup>: وأكثرُ مشايخِ بخارى على أنَّه لا يُباح، وفي "فتاوى سمرقند": إذا أُهدي  
 الفواكه للصَّغيرِ يحلُّ للأبوين الأكلُ منها إذا أُريدَ بذلك الأبوان، لكن أُهدي<sup>(٥)</sup> للصَّغيرِ  
 استصغاراً للهديَّة)) اهـ.

قلت: وبه يحصلُ التَّوفيقُ، ويظهرُ ذلك بالقرائن، وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره، بل  
 غيره أظهُرُ، فتأمل.

(قوله: وانظرُ حكم ردِّ الوليِّ، والظاهرُ أنَّه لا يصحُّ إلخ) فيه: أنَّه حيثُ جاز الرُّدُّ من الصَّغيرِ مع أنَّه  
 لا نفعُ له فيه فإنَّكِنِ الوليُّ كذلك، كما أنَّه يصحُّ من العبدِ المَحْجُورِ على ما استظهرهُ "الفتاوى"، وكذا  
 المكاتبُ، وقد علَّلوا صحَّةَ ردِّ الصَّغيرِ بأنَّه ليس فيه إبطالٌ حقٌّ له، فيملكُه كما ذكرهُ في "الولولجيَّة"،  
 فيقال في الوليِّ كذلك، وقد بطلَّتْ بِمُحَرِّدِ الرُّدِّ.

(١) "الفتاوى السراجية": كتاب الهبة - باب مسائل متفرقة ١٤٧/٢ (هامش "فتاوى قاضيهان").

(٢) "ط": كتاب الهبة ٣/٣٩٩.

(٣) "الذخيرة": كتاب الهبة - الفصل الحادي عشر في الهدية لولده الصغير ويتناول الأبوين إلخ ٢٠٨ق/٢ بتصرف.

(٤) في "ر" و"ا" و"لكن الهدى"، وفي "ب" و"م": ((لكن الإهداء))، وما أثبتناه من "الأصل" موافق لعبارة "الذخيرة".

فَأَفَادَ أَنَّ غَيْرَ الْمَأْكُولِ لَا يُبَاحُ لَهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ. وَضَعُوا هَذَا بِأَيِّ الْخِتَانِ بَيْنَ يَدَيِ الصَّبِيِّ، فَمَا يَصْلُحُ لَهُ كَثِيرَابُ الصَّبِيَّانِ فَالْهَدِيَّةُ لَهُ، وَإِلَّا: فَإِنَّ الْمُهْدِيَّ مِنْ أَقْرِبَاءِ الْأَبِ أَوْ مَعَارِفِهِ فَلِلْأَبِ، أَوْ مِنْ مَعَارِفِ الْأُمِّ فَلِلْأُمِّ قَالَ: هَذَا لِلصَّبِيِّ أَوْ لَا. وَلَوْ قَالَ: أَهْدَيْتُ لِلْأَبِ أَوْ لِلْأُمِّ فَالْقَوْلُ لَهُ، وَكَذَا زِفَافُ الْبَنَتِ، "خلاصة" (١).....

[٢٩١٥٠] (قوله: فأفاد) أصله (٢) لصاحب "البحر" (٣)، وتبعه في "المنح" (٤).

[٢٩١٥١] (قوله: إلا لحاجة) قال في "التأخراتية": ((وإذا احتاج الأب إلى مال ولديه: فإن كانا في المصر واحتاج لفقره أكلَ بغير شيء، وإن كانا في المفازة واحتاج إليه لانعدام الطعام معه فله الأكل بالقيمة)) اهـ.

[٢٩١٥٢] (قوله: فالقول له) لأنه هو المملوك.

[٢٩١٥٣] (قوله: وكذا زفاف البنت) أي: على هذا التفصيل بأن كان من أقرباء الزوج أو المرأة، أو قال المهدى: أهديت للزوج أو المرأة كما في "التأخراتية"، وفي "الفتاوى الخيرية" (٥): ((مثل فيما يرسله الشخص إلى غيره في الأعراس ونحوها: هل يكون حكمه حكم القرض فيلزمه الوفاء به، أم لا؟ أجاب: إن كان العرف قاضياً (٦) بأنهم يدفعونه على وجه البذل يلزم الوفاء به: إن مثلياً فبمثله (٧)، وإن قيمياً فبقيمتيه، وإن كان العرف خلاف ذلك

(١) "الخلاصة": كتاب الهبة - الفصل الأول في جواز الهبة ق ٣٢١/أ بتصرف.

(٢) في "ر": ((أصل)).

(٣) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٨/٧.

(٤) "المنح": كتاب الهبة ٢/١٢٨ ب.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الهبة ١١١/٢.

(٦) (قاضياً) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقة لما في "الخيرية".

(٧) في "ب": ((نمثله)).

وفيها<sup>(١)</sup>: ((اتَّخَذَ لَوْلِيهِ.....

- بَأَن كَانُوا يَدْفَعُونَهُ عَلَى وَجْهِ الْهَبَةِ وَلَا يَنْظُرُونَ فِي ذَلِكَ إِلَى إِعْطَاءِ الْبَدَلِ - فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْهَبَةِ فِي سَائِرِ أَحْكَامِهِ، فَلَا رُجُوعَ فِيهِ بَعْدَ الْهَلَاكِ أَوْ الْاسْتِهْلَاكِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ: أَنَّ الْمَعْرُوفَ عُزْفًا كَالْمَشْرُوطِ (شَرْطًا) أَهـ.

قلت: والعرفُ في بلادنا مشترك. نعم في بعض القرى يَعْدُونَهُ قَرْضًا، حَتَّى إِنْهُمْ فِي كُلِّ وَلِيْمَةٍ يُحْضِرُونَ الْخَطِيبَ يَكْتُبُ لَهُمْ مَا يُهْدَى، فَإِذَا فَعَلَ<sup>(٢)</sup> الْمُهْدِي وَلِيْمَةً يُرَاجِعُ الْمُهْدِي إِلَيْهِ<sup>(٣)</sup> الدَّفْعَ، فَيُهْدِي الْأَوَّلُ إِلَى الثَّانِي مِثْلَ مَا أَهْدَى إِلَيْهِ.

مطلب: هدايا الصبيان والبنت والتلميذ والولد<sup>(٤)</sup>

[٢٩١٥٤] (قوله: لَوْلِيهِ) أَي: الصَّغِيرِ، وَأَمَّا الْكَبِيرُ فَلَا بَدَأَ مِنَ التَّسْلِيمِ كَمَا فِي "جَامِعِ الْفَتَاوَى"<sup>(٥)</sup>، وَأَمَّا التَّلْمِيزُ فَلَوْ كَبِيرًا فَكَذَلِكَ، وَيَمْلِكُ الرَّجُوعُ عَنْ هَبَتِهِ لَهُ<sup>(٦)</sup> لَوْ أَجْنَبِيًّا مَعَ الْكَرَاهَةِ، وَيُمْكِنُ حَمْلُ قَوْلِهِ: ((لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ))<sup>(٧)</sup> عَلَيْهِ، وَنَظِيرُ ذَلِكَ مَا يَأْتِي: لَوْ سَيِّبَ دَابَّتَهُ وَقَالَ: هِيَ لَمْ أَخَذْ بِهَا، لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ<sup>(٨)</sup>، "سَائِحَاتِي".

(قوله: لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ) عَلَيْهِ أَي: الصَّغِيرِ لَا الْكَبِيرِ.

(١) أَي: "الخلاصة": كتاب الهبة - الفصل الأول في حوازي الهبة ق ٣٢١/أ بتصرف.

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((جَعَلَ)).

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((الْمُهْدِي)) بَدَلَ ((الْمُهْدَى إِلَيْهِ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "النَّكَلَةِ". الْمَقُولَةُ

[٥٦٤١] قَوْلُهُ: ((وَالْأَوَّلُ)).

(٤) هَذَا الْمَطْلَبُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر".

(٥) نَقُولُ: أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي "جَامِعِ الْفَتَاوَى" لِلْحَمِيدِيِّ ق ١٩٨/ب، وَنَقَصَ مِنْهَا الْوَرَقَةَ التَّالِيَةَ وَفِيهَا بَقِيَّةُ الْمَسْأَلَةِ.

(٦) ((لَهُ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٧) فِي "ب" وَ"م": ((الرَّجُوعُ)) بَدَلَ ((ذَلِكَ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الدَّرَجَةِ".

(٨) مِنْ قَوْلِهِ: ((وَنَظِيرُ ذَلِكَ)) إِلَى ((لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ)) لَيْسَ فِي "ب" وَ"م".



أو لتلميذِهِ ثياباً، ثُمَّ أَرَادَ دَفْعَهَا لغيرِهِ ليس له ذلك ما لم يُبيِّن وقتَ الاتِّخَاذِ أَهَّأ عاريةً)).

وفي "المُبتَغَى": ((ثِيَابُ الْبَدَنِ يَمْلِكُهَا بَلْبُسُهَا، بِخِلَافِ نَحْوِ مَلْحَفَةٍ وَوِسَادَةٍ)).  
وفي "الخانية"<sup>(١)</sup>: ((لَا بَأْسَ بِتَفْضِيلِ بَعْضِ الْأَوْلَادِ فِي الْمَحَبَّةِ؛ لِأَنَّهَا عَمَلُ الْقَلْبِ، وَكَذَا فِي الْعَطَايَا إِنَّ<sup>(٢)</sup>) لَمْ يَقْصِدْ بِهِ الْإِضْرَارَ، وَإِنْ قَصَدَهُ يُسَوَّى بَيْنَهُمْ يُعْطَى الْبَنْتُ كَالْأَبْنِ عِنْدَ "الثَّانِي"، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. ....

[٢٩١٥٥] (قَوْلُهُ: أَوْ لِتَلْمِيزِهِ) مَسْأَلَةُ التَّلْمِيزِ مَفْرُوضَةٌ بَعْدَمَا دَفَعَ<sup>(٣)</sup> الثَّيَابَ إِلَيْهِ. قَالَ فِي "الخَانِيَّة"<sup>(٤)</sup>: ((اتَّخَذَ شَيْئاً لِتَلْمِيزِهِ فَأَبْقَى التَّلْمِيزَ بَعْدَ مَا دَفَعَ إِلَيْهِ إِنْ بَيَّنَّ وَقْتُ الاتِّخَاذِ أَنَّهُ إِعَارَةٌ يُمَكِّنُهُ الدُّنْعُ إِلَى غَيْرِهِ<sup>(٥)</sup>))، فَافْهَم.

[٢٩١٥٦] (قَوْلُهُ: وَإِنْ قَصَدَهُ) بِسُكُونِ الصَّادِ وَرَفْعِ الدَّالِ، وَعِبَارَةُ "الْمَنْع"<sup>(٦)</sup>: ((وَأِنْ قَصَدَ<sup>(٧)</sup> بِهِ الْإِضْرَارَ))، وَهَكَذَا رَأَيْتُهُ فِي "الخَانِيَّة"<sup>(٨)</sup>.

[٢٩١٥٧] (قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى) أَي: عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" مِنْ أَنَّ التَّنْصِيفَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى أَفْضَلُ مِنَ التَّثْلِيثِ الَّذِي هُوَ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ"، "رَمَلِي". ق ٤٩٦/ب

(١) "الخانية": كتاب الهبة - فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٢٧٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د" و"و": ((إِذَا)).

(٣) في "ب" و"م": ((بَعْدَ دَفْعٍ)).

(٤) "الخانية": كتاب الهبة - فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٢٨٠/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ر" و"٦" و"ب" و"م": ((إِلَيْهِ)) بَدَلَ ((إِلَى غَيْرِهِ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ"، وَأَشَارَ إِلَيْهِ مَصْحُحًا "ب" و"م".

(٦) "المنع": كتاب الهبة ٢/١٢٩/أ.

(٧) في "ر": ((تَقِيدَ))، وَفِي "٦": ((يَقْصِدَ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" و"ب" و"م" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الخانية" و"المنع".

(٨) "الخانية": كتاب الهبة - فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٢٧٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو وهب في صحته كل المال للولد جاز وأتم)). وفيها<sup>(١)</sup>: ((لا يجوز أن يهب شيئاً من مال طفله ولو بعوض؛ لأنها تبرع ابتداء)).

٥١٣/٤ [٢٩١٥٨] (قوله: ولو بعوض) وأجازها "محمد" بعوض مُساوٍ كما يُذكر آخر الباب الآتي<sup>(٢)</sup>، وعبارته "المجمع": ((وأجازها<sup>(٣)</sup> "محمد" [٢٣٧٥/٣] بشرط عوض مُساوٍ)) اهـ. وسيأتي قبيل المتفرقات<sup>(٤)</sup>.

سئل "أبو مطيع"<sup>(٥)</sup> عن رجل قال لآخر: ادخل كزيمي وخذ من العنبر، كم يأخذ؟ قال: يأخذ عُقوداً واحداً. وفي "العناية": ((هو المختار))، وقال "أبو الليث": ((مقدار ما يشبع إنسان))، "تاترخانية".

وفيها عن "الثقة": ((سئل "عمر التستفي" عن أمر أولاده أن يقتسموا أرضه التي في ناحية كذا بينهم وأراد به التملك، فاقسموها وتراضوا على ذلك: هل يثبت لهم الملك أم يحتاج إلى أن يقول لهم الأب: ملكتكم هذه الأراضي، أو يقول لكل واحد منهم: ملكتك هذا التصيب المُفَرَّز؟ فقال: لا، وسئل عنها "الحسن"، فقال: لا يثبت لهم الملك إلا بالقسم)).

وفي "تجنيس الناصري"<sup>(٦)</sup>: ((ولو وهب داراً لابنه الصغير، ثم اشترى بها أخرى فالثانية لابنه الصغير خلافاً لـ "زفر"، ولو دفع إلى ابنه مالاً فتصرف فيه الابن يكون لابن إذا دلت دلالة على التملك)) اهـ.

"م"<sup>(٧)</sup>: وسئل "الفتية"<sup>(٨)</sup> عن امرأة وهبت مهرها الذي لها على الزوج لابن صغير له

(١) أي: "الخانية": كتاب الحبة. فصل في هبة الوالد لولده والحبة للصغير ٢٨٠/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ص ٤٥٩. "در".

(٣) في "الأصل": ((وأجازها)).

(٤) ص ٤٥٩. "در".

(٥) أي: البلخي، وتقدم ترجمته ٣٠٨/٣.

(٦) لم نعد إلى معرفته، وذكره في "كشف الظنون" ٣٥٢/١ من دون نسبة لأحد، وينقل عنه في "الفتاوى التاترخانية".

(٧) ((م)) ليست في "أ" و"ب" و"م"، وهو رمز لـ "المحيط" كما في "التاترخانية"، والمسألة في "المحيط البرهاني": كتاب

الحبة والصدقة - الفصل الحادي عشر في المتفرقات ٢٠٩/٩ باختصار، نقلاً عن "فتاوى أبي الليث".

(٨) أي: الفتية أبو بكر، كما في "المحيط البرهاني".

وفيها<sup>(١)</sup>: ((ويبيعُ القاضي ما وُهبَ للصَّغيرِ؛ حتَّى لا يرجعَ الواهبُ في هبته)). (ولو قبضَ زوجُ الصَّغيرة) أمَّا البالغةُ فالتقبُّضُ لها (بعدَ الرِّفَافِ ما وُهبَ لها صحَّ) قبضُهُ ولو بحضرة الأب في الصَّحيح؛ لنيابته عنه، فصَحَّ قبْضُ الأبِ كقبْضِها مُمَيَّزَةً، (وقبلَهُ أي: الرِّفَافِ (لا) يصحُّ<sup>(٢)</sup>)؛ لعدمِ الولاية. (وهبَ اثنانِ داراً لواحدٍ صحَّ؛ لعدمِ الشُّبُوعِ، (وبَقْلِهِ<sup>(٣)</sup>).....

وقيلَ الأب؟ قال: ((أنا في هذه المسألة واقفٌ))، فيحتملُ الجوازُ كمن كان له عبدٌ عند رجلٍ ودعاه، فأبى العبدُ، ووهبه مولاه من ابنِ المودع<sup>(٤)</sup> فإنه يجوزُ.

وسئل مرةً أخرى عن هذه المسألة، فقال: لا يجوزُ<sup>(٥)</sup>، وقال الفقيه "أبو الليث": ((وبه نأخذُ))، وفي "العناية": ((وهو المختارُ))، "تاترخانية".

[٢٩١٥٩] (قوله: داراً المرادُ بها: ما يُقسَمُ.

[٢٩١٦٠] (قوله: وبَقْلِهِ) وهو هبةٌ واحدٍ من اثنين.

قال في الهامش: ((دفعَ لرجلٍ ثوبينِ وقال: أيُّهما شئتَ فلكَ، والآخَرُ لابنِكَ فلانٍ: إنَّ بَيْنَ<sup>(٦)</sup> قبلَ أنْ يَتَفَرَّقَا<sup>(٧)</sup>) جازَ، وإلاَّ لا.

له على آخَرِ ألفٍ نقدٌ وألفٌ غلَّةٌ، فقال: وهبْتُ منك أحدَ المالينِ جازَ، والبيانُ إليه، وإلى ورثتي بعدَ موته، "بِرَّازِيَّة"<sup>(٨)</sup>)).

(قولُ "الشارح": لعدمِ الشُّبُوعِ) لأحما سلَّماها له جملةٌ، وهو قبضُها كذلك، "زيلعي".

(١) أي: "الحناية": كتاب الهبة - فصل في قبض الهبة للصغير ٢٨٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((يصح)) من اللحن في "و".

(٣) في "و": ((وبعكبه)).

(٤) في "الهيظ": ((أب المودع)).

(٥) أي: ((لأحما هبةٌ غير مقبوضة؛ لأنها في حكم المستهلكة)) كما في "الهيظ البرهاني".

(٦) في النسخ جميعها: ((إن يكن))، وما أثبتناه من "البرازية".

(٧) في "الأصل" و"ر": ((يفترقا))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "البرازية".

(٨) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوارها - الجنس الأول في ألفاظها وشرائطها ٢٣٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

لكبيرين (لا) عنده؛ للشُّيُوع فيما يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ، أمّا ما لا يَحْتَمِلُهُ<sup>(١)</sup> كالبيتِ، فيصحُّ اتِّفَاقاً. فَيُذَنَّبُ ((كبيرين)) لأنّه لو وهب لكبير وصغير في عيالِ الكبير، .....

[٢٩١٦١] (قوله: لكبيرين) أي: غير فقيرين، والأكانت صدقة فتصح كما يأتي<sup>(٢)</sup>.

[٢٩١٦٢] (قوله: يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ) انظر "الفهستائي"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩١٦٣] (قوله: بكبيرين) هذه عبارة "البحر"<sup>(٤)</sup>، وقد تبعه "المصنف"<sup>(٥)</sup>، وظاهرها: أنّهما لو كانا صغيرين في عياله جاز عندهما، وفي "البرازية"<sup>(٦)</sup> ما يدلُّ عليه، فراجعهُ. وأقول: كان الأولى عدم هذا القيد؛ لأنّه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين، والكبير والصغير عند "أبي حنيفة"، ويقول: أطلق ذلك فأفاد أنّه لا فرق بين أن يكونا كبيرين أو صغيرين، أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً، وفي الأوليتين خلافهما، "رملتي".

[٢٩١٦٤] (قوله: في عيالِ الكبير) صوابه: ((في عيالِ الواهب)) كما يدلُّ عليه كلام "البحر"<sup>(٧)</sup> وغيره.

(قوله: لو كانا صغيرين في عياله جاز عندهما) بل هو جائز عنده أيضاً، فالأولى حذف ((عندهما))، أو إبداله بضمير الجمع.

(قوله: لأنّه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين) أي: إذا كان لهما وليان، وإلا جاز عنده أيضاً؛ لعدم الشُّيُوع عند القبض.

(قوله: والآخر صغيراً) أي: في عيالِ الواهب.

(قوله: صوابه: في عيالِ الواهب) إذ لو كان الصغير في عيالِ الكبير الموهوب له لجازت اتِّفَاقاً؛ لأنّه يَقْبِضُها جملةً، نصفها لنفسه ونصفها للصغير الذي في عياله، فتصح عندهم.

(١) في "د" و"و": ((يَحْتَمِلُها)).

(٢) ٤٢٨. "در".

(٣) "جامع الرموز": كتاب الحبة ٦٢/٢.

(٤) "البحر": كتاب الحبة ٢٩٠/٧.

(٥) "المنح": كتاب الحبة ١٢٩ق/٢.

(٦) "البرازية": كتاب الحبة - الجنس الثالث في حبة الصغير ٢٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب الحبة ٢٩٠/٧.

أو لابنَيْهِ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ لَمْ يَجُزْ.....

[٢٩١٦٥] (قوله: أو لابنَيْهِ إلخ) عبارة "الحائِثَةُ"<sup>(١)</sup>: ((وَهَبَ دَارًا<sup>(٢)</sup>) لابنَيْنِ لهُ أَحَدُهُمَا صَغِيرٌ

فِي عِيَالِهِ كَانَتْ هِبَةٌ فَاسِدَةٌ عِنْدَ الْكَلِّ، بِخِلَافِ مَا لَوْ وَهَبَ مِنْ كَبِيرَيْنِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمَا جَمْلَةً فَإِنَّ هِبَةَ جَائِزَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ الشُّيُوعُ وَقْتُ الْعَقْدِ وَلَا وَقْتُ الْقَبْضِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا صَغِيرًا فَكَمَا وَهَبَ يَصِيرُ قَابِضًا حَصَّةَ الصَّغِيرِ، فَيَتِمُّكُنَّ الشُّيُوعُ وَقْتُ الْقَبْضِ)) اهـ فليُتَأَمَّلَنَّ.

ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِهِمَا، أَمَّا عِنْدَهُ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْكَبِيرَيْنِ وَغَيْرِهِمَا فِي الْفَسَادِ.

[٢٩١٦٦] (قوله: لَمْ يَجُزْ والحيلة: أَنْ يُسَلَّمَ الدَّارُ إِلَى الْكَبِيرِ وَبِهَا مِنْهُمَا، "بَرَارِيَّةً"<sup>(٣)</sup>). وَأَفَادَ

أَنَّهَا لِلصَّغِيرَيْنِ تَصَحُّ؛ لِعَدَمِ الْمَرَجِّحِ لِسَبْقِ قَبْضِ أَحَدِهِمَا وَحَيْثُ اتَّخَذَ إِلَيْهِمَا فَلَا شُّيُوعَ فِي قَبْضِهِ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ "الحائِثَةُ"<sup>(٤)</sup>: ((دَارِي هَذِهِ لَوْلَدِي الْأَصَاغِرِ يَكُونُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهَا هِبَةٌ، فَإِذَا لَمْ يُيَيَّنْ

(قوله: عبارة "الحائِثَةُ": وَهَبَ دَارَةً لابنَيْنِ لهُ إلخ) فِي "التَّحْقِيقِ" مَا يَدُلُّ عَلَى خِلَافٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَنَصُّهُ: ((ذَكَرَ "الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ" فِي "الْمُنْتَقَى" مُرْسَلًا غَيْرَ مُضَافٍ لِأَحَدٍ: أَنَّ مَنْ وَهَبَ دَارًا لابنَيْنِ لهُ وَأَحَدُهُمَا صَغِيرٌ أَنَّ الْكَبِيرَ إِنْ قَبَضَ جَارَتْ هِبَةُ، وَذَكَرَ بَعْدَهُ عَنْ "أَبِي يُوسُفَ": أَنَّ هِبَةَ بَاطِلَةٌ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ هِبَةَ مِنَ الصَّغِيرِ مَنَعْقِدَةٌ حَالِ مَبَاشَرَةِ الْعَقْدِ؛ لِقِيَامِ قَبْضِ الْأَبِ مَقَامَ قَبْضِهِ، وَهِبَةُ مِنَ الْكَبِيرِ تَحْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ، فَكَانَتْ هِبَةً مِنَ الصَّغِيرِ سَابِقَةً، فَيَتِمُّكُنَّ الشُّيُوعُ)).

(قوله: ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِهِمَا إلخ) وَمَذَاهِبُ الْخِلَافِ: أَنَّ هِبَةَ الدَّارِ مِنْ رَجُلَيْنِ تَمْلِكُ التَّصْفِيفَ مِنْ كُلِّ عِنْدِهِ، وَعِنْدَهَا تَمْلِكُ كُلَّ الدَّارِ لَهَا جَمْلَةً، "مَنْعِي". وَانْظُرْ فِي بَيَانِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَفِيهِ: ((أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الشُّيُوعُ وَقْتُ الْقَبْضِ، وَهِيَ عِنْدَ الْقَبْضِ وَالْعَقْدِ جَمِيعًا، وَلِذَا جَوَّزَاهَا مِنْ وَاحِدٍ لِابْنَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ فِي الْحَالَيْنِ، بَلْ فِي إِحْدَاهُمَا))، تَأَمَّلَنَّ.

(١) "الحائِثَةُ": كتاب الهبة - فصل فِي هِبَةِ الْمَشَاعِ ٢٧٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((دَارَهُ))، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الحائِثَةِ".

(٣) "الْبَرَارِيَّةُ": كتاب الهبة - الْجِنْسُ الثَّلَاثُ فِي هِبَةِ الصَّغِيرِ ٢٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الحائِثَةُ": كتاب الإقْرَار - فصل فِيمَا يَكُونُ إِقْرَارُ ١٢٩/٣ - ١٣٠، وَفِيهَا: ((الْأَوْلَادِي)) بَدَلُ ((الْوَلَدِي)) (هامش

"الفتاوى الهندية").

اتِّفَاقًا. وَقَيَّدْنَا بِأَهْبَةِ الْجَوَازِ الرَّهْنِ وَالْإِجَارَةَ مِنَ اثْنَيْنِ اتِّفَاقًا. (وَإِذَا تَصَدَّقَ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، (أَوْ وَهَبَهَا لْفَقِيرَيْنِ صَحَّ)؛ لِأَنَّ أَهْبَةَ الْفَقِيرِ صَدَقَةٌ، وَالصَّدَقَةُ يُرَادُ بِهَا وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى وَهُوَ وَاحِدٌ، فَلَا شَيْعٌ.....

الأولاد كان باطلاً)) اهـ، فأفاد أنه لو بيّن صحَّ، ورأيت في "الأنقريوي" عن "البرزاني" (١): ((أَنَّ الحيلة في صحة الهبة لصغير مع كبير أن يُسَلِّمَ الدَّارَ للكبير، وَيَهَبَهَا مِنْهَا))، وَلَا يَرُدُّ عَلَى (٢) مَا مَرَّ (٣) قَوْلُهُ (٤) عَنْ "الْخَزَّازِ": ((وَلَوْ تَصَدَّقَ بِدَارِهِ عَلَى وَلَدَيْنِ لَهُ صَغِيرَتَيْنِ لَمْ يَجُزْ))؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَا فِي الْمَتُونِ وَالشُّرُوحِ، "سَائِحَاتِي"، أَيْ: مِنْ أَنَّ أَهْبَةَ لِمَنْ لَهُ عَلَيْهِ (٥) وَلَايَةٌ تَتِمُّ بِالْعَقْدِ. [٢٩١٦٧] (قَوْلُهُ: اتِّفَاقًا) لَتَفْرِيقِ الْقَبْضِ.

[٢٩١٦٨] (قَوْلُهُ: صَدَقَةٌ) انْظُرْ مَا نَكْتِبُهُ (١) بَعْدَ الْبَابِ عِنْدَ قَوْلِ "الْمَتْنِ": ((وَالصَّدَقَةُ كَالْهَبَةِ)). وَفِي "الْمَضْمُرَاتِ": ((وَلَوْ [٢/٣٢٧ب] قَالَ: وَهَبْتُ مِنْكُمْ هَذِهِ الدَّارَ وَالْمَوْهُوبَ لِمَا فَقِيرَانِ صَحَّتِ أَهْبَةُ بِالْإِجْمَاعِ))، "تَاتِرْخَاتِي". لَكِنْ قَالَ بَعْدَهُ: ((وَفِي "الأَصْلِ": هَبَةُ الدَّارِ مِنْ رَجُلَيْنِ لَا يَجُوزُ (٢)، وَكَذَا الصَّدَقَةُ (٣))، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ قَوْلَهُ: وَكَذَا الصَّدَقَةُ أَيْ (١): عَلَى غَيِّبَتَيْنِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ رَوَاتَيْنِ)) اهـ. قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (١): ((وَصَحَّحَ فِي "الْمُهْدَايَةِ" (١) مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْفَرْقِ (١٢)).

(١) "البرزاني": كتاب الهبة - الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٨/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((على)) ليست في "ب" و"م".

(٣) في المقولة نفسها - الصحيفة السابقة.

(٤) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٥) ((عليه)) ليست في "ب" و"م".

(٦) للمقولة [٢٩٣٠٢] قوله: ((غَيْرُ مَقْبُوضَةٍ)) وما بعدها.

(٧) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((لَا يَجُوزُ)) بِالْمُنْثَاةِ التَّحْتِيَةِ.

(٨) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((وَكَذَا فِي الصَّدَقَةِ)).

(٩) ((أَيْ)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ت".

(١٠) "البحر": كتاب الهبة ٢٩٠/٧.

(١١) "المهداية": كتاب الهبة ٢٢٧/٣.

(١٢) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((وَصَحَّحَ فِي "الْمُهْدَايَةِ" مَا ذَكَرَهُ فِي "الْمُهْدَايَةِ" مِنَ الْفَرْقِ)).

(لا لغنيين)؛ لأنَّ الصَّدَقَةَ على الغني هبةٌ، فلا تصحُّ؛ للشَّيوع، أي: لا تملكُ<sup>(١)</sup>، حتَّى لو قسَمَها وسلَّمَهَا صَحَّ.

### (فروع)

وهَبَ لرجلَيْنِ درهماً إن صحَّحاً صَحَّ، وإن مغشوشاً لا؛ لأنَّه مِمَّا يُقَسَّمُ؛ لكونه في حُكْمِ العُرُوضِ.

معهُ درهماً، فقال لرجلٍ: وهَبْتُ لك أحدهما أو نصَّفهما: إن استويا لم يَجْزُ، وإن اختلفا جازاً؛ لأنَّه مُشاعٌ لا يُقَسَّمُ، .....

---

[٢٩١٦٩] (قوله: لا لغنيين) هذا قوله، وقالوا: يجوزُ، وفي "الأصل": ((أنَّ الهبة لا تجوزُ، وكذا الصَّدَقَةُ عنده))، ففي الصَّدَقَةُ عنه روايتان، "خاتية"<sup>(٢)</sup>.

[٢٩١٧٠] (قوله: لا تملكُ<sup>(٣)</sup>) تقدَّم<sup>(٤)</sup> أنَّ المُفَيَّ به: أنَّ الفاسدة تملكُ بالقَبْضِ، فهو مَبْنِيٌّ على ما قدَّمنا ترجيحَه<sup>(٥)</sup>، تأمَّل.

[٢٩١٧١] (قوله: لو قسَمَها إلخ) قاله في "البحر"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩١٧٢] (قوله: إن استويا) أي<sup>(٧)</sup>: وَزناً وَجُودَةً، "خاتية"<sup>(٨)</sup>.

[٢٩١٧٣] (قوله: جازاً) مُخَالِفٌ لِمَا في "الخاتية"<sup>(٨)</sup>، فإنَّه ذَكَرَ التَّفْصِيلَ فيما إذا قال:

---

(قوله: تقدَّم) أي: لـ "الشارح".

---

(١) في "د": ((ولا تملك)) بزيادة الواو.

(٢) "الخاتية": كتاب الهبة. فصل في هبة المشاع ٢٦٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ر": ((ولا تملك))، وهي موافقة لما في نسخة "د" من "الدر".

(٤) في "الأصل" و"ر" و"أ": ((قدَّم)). وانظر ص ٤٠٨. "در".

(٥) المقولة [٢٩١٦٦] قوله: ((ولو سلَّمَتْ شائعاً إلخ)) وما بعدها.

(٦) "البحر": كتاب الهبة ٢٩٠/٧.

(٧) ((أي)) ليست في "الأصل" و"أ".

(٨) "الخاتية": كتاب الهبة. فصل في هبة المشاع ٢٦٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولذا لو وهبَ ثلثهما جازاً مطلقاً. تجوزُ هبةٌ حائِطٌ بينَ دارِهِ ودارِ<sup>(١)</sup> جارِهِ لجارِهِ، وهبةٌ البيتِ مِنَ الدَّارِ، فهذا يدلُّ على كَوْنِ سَقْفِ الواهَبِ على الحائِطِ واختلاطِ البيتِ بِحِيطَانِ الدَّارِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الهبةِ، "مُجْتَبَى". واللهُ تعالى أَعْلَمُ<sup>(٢)</sup>.

نصفهما، ثم قال<sup>(٣)</sup>: ((وإن قال: أحدهما لك هبةٌ لم يَجْزَ، كانا سواءً أو مُخْتَلَفَيْنِ)).

[٢٩١٧٤] (قوله: ثلثهما جاز) هذا يفيدُ أنَّ المرادَ بقوله سابقاً: ((أو نصفهما)) واحدٌ منهما لا نصفُ كلِّ، وإلا فلا فرقَ بينه وبين الثلثِ في الشَّيْاعِ، بخلافِ حَمْلِهِ على أنَّ المرادَ أحدهما، فإنَّه مجهولٌ، فلا يصحُّ.

[٢٩١٧٥] (قوله: مطلقاً) استونيا أو اختلفا، "منع"<sup>(٤)</sup>.

[٢٩١٧٦] (قوله: تجوزُ هبةٌ حائِطٌ إلخ) وفي "الذَّخيرة"<sup>(٥)</sup>: ((هبةُ البناءِ دونَ الأرضِ جائزةٌ))، وفي "الفتاوى" عن "محمدٍ" فيمن وهبَ لرجلٍ نخلةً<sup>(٦)</sup> وهي قائمةٌ لا يكونُ قابضاً لها حتى يقطعها ويُسَلِّمها إليه، وفي الشَّراءِ إذا خَلَى بينه وبينها صارَ قابضاً لها، متفرقاتٌ "التَّارُخَانِيَّةُ"، وقَدَّمنا نحوه<sup>(٧)</sup> عن "حاشيةِ الفصولين" لـ "الرَّمْلِيِّ". ٥١٤/

(قوله: أو نصفهما واحدٌ منهما إلخ) المناسبُ: نصفُ المجموعِ، وإلا لو كان المرادُ ما قاله لفسدتُ الهبةُ؛ لجهالةِ الموهوبِ.

(قولُ "الشَّارِحِ": فهذا يدلُّ على كَوْنِ سَقْفِ الواهَبِ إلخ) ويكونُ نظيرُ هبةِ الدَّائِيَةِ المُسَرَّجَةِ دونَ الشَّرْحِ.

(١) في "و": ((بين دارِهِ وبين دارِ)).

(٢) ((واللهُ تعالى أعلم)) من "و".

(٣) أي: "الخانية": كتابُ الهبة - فصل في هبةِ المشاع ٢٦٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المنع": كتابُ الهبة ٢/١٢٩ ق.ب.

(٥) "الذَّخيرة": كتابُ الهبة - الفصل الرابع عشر في المتفرقات ٢/٢٦٠.

(٦) في "ب" و"م": ((غَلَّةٌ)) بدل ((نخلة)).

(٧) المقولة [٢٩٠٩٩] قوله: ((وإن شاعلاً)).



## ﴿باب الرجوع في الهبة﴾

(صَحَّ الرَّجُوعُ فِيهَا بَعْدَ الْقَبْضِ)، أَمَّا قَبْلَهُ فَلَمْ تَتِمَّ الْهَبَةُ (مَعَ انْتِفَاءِ مَانِعِهِ) الْآتِي <sup>(١)</sup> (وَأَنَّ كُرَّةَ الرَّجُوعِ (تَحْرِيمًا)، وَقِيلَ: تَنْزِيهًا، "نَهَايَةً"، (وَلَوْ مَعَ إِسْقَاطِ حَقِّهِ مِنَ الرَّجُوعِ)، فَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ، "خَائِئِيَةً" <sup>(٢)</sup>. وَفِي "الْجَوَاهِر": ((لَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ عَنِ الرَّجُوعِ، وَلَوْ صَالِحُهُ مِنْ حَقِّ الرَّجُوعِ عَلَى شَيْءٍ صَحَّ وَكَانَ عِوَضًا عَنِ الْهَبَةِ))، لَكِنْ سَيَجِيءُ اشْتِرَاطُهُ فِي الْعَقْدِ. (وَيَمْنَعُ الرَّجُوعُ فِيهَا).....

## ﴿باب الرجوع في الهبة﴾

فِي الْهَامِشِ: ((وَلَوْ قَالَ الْوَاهِبُ: أَسْقَطْتُ حَقِّي فِي الرَّجُوعِ لَا يَبْطُلُ حَقُّهُ فِيهِ، "بِرَازِيَّةٍ" <sup>(٣)</sup>)). ق ٤٩٧/١

[٢٩١٧٧] (قَوْلُهُ: لَكِنْ سَيَجِيءُ <sup>(٤)</sup>) أَي: عَنْ "الْمَحْتَجِي"، وَالضَّمِيرُ فِي ((اشْتِرَاطُهُ)) لِلْعِوَضِ، قَالَ "الرَّمْلِيُّ": ((وَقَدْ يُقَالُ: مَا فِي "الْجَوَاهِرِ" لَمْ يَدْخُلْ فِي كَلَامِ "الْمَحْتَجِي"؛ إِذْ مَا فِي "الْجَوَاهِرِ" صُلُحٌ عَنْ حَقِّ الرَّجُوعِ نَصًّا، وَقَدْ صَحَّ الصُّلُحُ فَلَزِمَ سُقُوطُهُ ضَمْنًا، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَسْقَطَهُ قَصْدًا، فَكَمْ مِنْ شَيْءٍ يَبْثُثُ ضَمْنًا وَلَا يَبْثُثُ قَصْدًا، وَلَيْسَ بِحَقِّ تَجَرُّدٍ حَتَّى يَقَالَ يَمْنَعُ الْاِعْتِيَاضُ عَنْهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَمَا فِي "الْمَحْتَجِي" مَسْأَلَةٌ أُخْرَى))، فَتَأَمَّلْهُ.

[٢٩١٧٨] (قَوْلُهُ: اشْتِرَاطُهُ أَي: الْعِوَضِ، لَكِنْ سَيَجِيءُ <sup>(٥)</sup>) الْبَحْثُ فِي هَذَا الْاِشْتِرَاطِ.

## [مطلب في موانع الرجوع في الهبة]

[٢٩١٧٩] (قَوْلُهُ: وَيَمْنَعُ الرَّجُوعَ (الْخ) هُوَ كَقَوْلِ بَعْضِهِمْ <sup>(٦)</sup>) [رَحْز]

(١) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٢) "الْخَائِيَّةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - فَصْلُ فِي الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٢٧٧/٣ يَتَصَرَّفُ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٣) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ فِي الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ وَالْإِحْلَالِ ٢٤٥/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٤) ص ٤٤٩. "دَرْ".

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٩٢٣٧] قَوْلُهُ: ((وَلَمْ أَزْ مِّنْ صَرَّحَ (الْخ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٦) ((هُوَ كَقَوْلِ بَعْضِهِمْ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".

حُرُوفٌ (دُمِعَ خَزَفَهُ) يعني: الموانع السبعة الآتية. (فالدَّالُّ: الزِّيَادَةُ) فِي نَفْسِ الْعَيْنِ  
الْمَوْجِبَةُ لَزِيَادَةٍ.....

وَمَنْعُ الرُّجُوعِ فِي <sup>(١)</sup> فَضْلِ <sup>(٢)</sup> الْهَبَةِ يَا صَاحِبِي حُرُوفٌ "دُمِعَ خَزَفَهُ"  
قال "الزَّيْلَعِيُّ": قَدْ نَظَّمَ ذَلِكَ وَلَدِي <sup>(٣)</sup> الْعَلَامَةُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ "عَمِي الدِّينِ"، فَقَالَ: [كامل]  
مَنْعَ الرُّجُوعِ مِنَ الْمَوَاهِبِ سَبْعَةٌ فزِيَادَةُ مَوْصُولَةٌ مَوْتُ عِيُوضٌ  
وَعُزْرُوجُهَا عَنْ مِلْكٍ مَوْهوبٍ لَهُ زَوْجِيَّةٌ قُزْبٌ هَلَاكٌ قَدْ عَرَضُ  
[٢٩١٨٠] (قَوْلُهُ: يعني: الموانع) لَا يَقَالُ: بَقِيَ مِنَ الْمَوَانِعِ الْفَقْرُ؛ لِأَنَّهُ لَا رُجُوعَ  
فِي الْهَبَةِ لِلْفَقْرِ؛ لِأَنَّهَا صَدَقَةٌ، "شَرَنْبِلَالِيَّةٌ" <sup>(٤)</sup>.  
[٢٩١٨١] (قَوْلُهُ: فَالدَّالُّ: الزِّيَادَةُ) قَيَّدَ بِهَا لِأَنَّ التَّقْصَانَ كَالْحَبْلِ وَقَطَعَ الثَّوْبَ بِفَعْلٍ  
الْمَوْهوبِ لَهُ أَوْ لَا غَيْرُ مَانِعٍ، "بَحْرٌ" <sup>(٥)</sup>، وَفِي الْحَبْلِ كَلَامٌ يَأْتِي <sup>(٦)</sup>.  
[٢٩١٨٢] (قَوْلُهُ: فِي نَفْسِ الْعَيْنِ) خَرَجَ الزِّيَادَةُ مِنْ حَيْثُ السَّعَرُ، فَلَهُ الرُّجُوعُ، "بَحْرٌ" <sup>(٧)</sup>.

### ﴿بَابُ الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ﴾

(قَوْلُ "المُصَنِّفِ": فَالدَّالُّ: الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ) قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ": ((الْمَرَادُ بِالزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ الزِّيَادَةُ فِي  
نَفْسِ الْمَوْهوبِ بِشَيْءٍ يُوجِبُ زِيَادَةً فِي الْقِيَمَةِ)).

(١) فِي "ر": ((مَنْ)).

(٢) فِي "الأَصْلُ" وَ"ت": ((فَضْلٌ)).

(٣) فِي "ب" وَ"م" وَ"و" ((وَالَّذِي))، وَشَيْخُ الْإِسْلَامِ عَمِي الدِّينِ هُوَ ابْنُ شَيْخِ الْإِسْلَامِ خَيْرِ الدِّينِ الرَّمْلِيِّ (ت ٨١٠هـ)، وَهُوَ  
الَّذِي جَمَعَ لَوْلَاهُ "الْفَتَاوَى الْخَوَرِيَّةُ"، وَتَوَفَّى سَنَةَ (٨١٠٧١هـ) قَبْلَ أَنْ يَتَشَهَّدَ. قَالَ الْهَبِّي فِي "خُلَاصَةُ الْأَثَرِ" ٣٣٢/٤: ((وَعَالِبُ  
كُتُبِ الْوَالِدِ كَانَتْ تَحْضِيئَهُ، إِمَّا بِالِاسْتِكْثَابِ وَإِمَّا بِالشَّرَاءِ، وَكَانَ يُعْجِبُ وَالِدَهُ اجْتِهَادُهُ فِي تَحْصِيلِهَا)).

(٤) "الشَرَنْبِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرُّجُوعِ فِيهَا ٢٢٢/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْفَرَرِ").

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٢٩١/٧.

(٦) الْمَقُولَةُ [٢٩١٩١] قَوْلُهُ: ((وَإِنْ تَقْصُصَ لَ)).

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٢٩١/٧.

القيمة (المتصلة) وإن زالت قبل الرجوع، كأن شبَّ ثم شاخ، .....

[٢٩١٨٣] (قوله: القيمة) خرج الزيادة في العين فقط كطول الغلام، وفداء الموهوب له لو حتى الموهوب خطأ، "بحر"<sup>(١)</sup>، وقامه فيه.

[٢٩١٨٤] (قوله: كأن شبَّ ثم شاخ) فيه: أنه من قبيل زوال المانع كما قاله "الإسبحاني"، ولهذا سموها موانع، وعبارة "الفهستاني"<sup>(٢)</sup>: ((مانع الزيادة إذا ارتفع كما إذا بنى ثم هدم عاد حتى الرجوع كما في "المحيط"<sup>(٣)</sup> وغيره، ومن الظن أنه ينافيه ما في "النهاية": أنه حين زاد لا يعود حتى الرجوع بعده؛ لأنه قال ذلك فيما إذا زاد وانتقص جميعاً كما صرح به نفسه)) اهـ.

قلت: في "التاترخانية": ((ولو كانت الزيادة بناءً فاعتمد<sup>(٤)</sup> فإنه يعود حتى الرجوع، والمانع من الرجوع الزيادة الباقية<sup>(٥)</sup>) في العين، كذا ذكر "شمس الأئمة السرخسي"<sup>(٦)</sup>) اهـ.

(قوله: لأنه قال ذلك فيما إذا زاد وانتقص جميعاً) وذلك كما فيما لو شبَّ ثم شاخ، فإنه زاد في بدنه وانتقص من جهة شيخوخته. ومقتضى هذا: أن "الفهستاني" يقول في هذه المسألة بعدم الرجوع، وهي ذات خلاف، ولم يذكر أحد الخلاف فيما زاد نفس الزيادة، بل أجمعوا على عود الرجوع، وما في "الخاتية" لم يتعرض لهذه المسألة بالاستدراك فيها، وما في "الفهستاني" تحل تأمل.

(قوله: ولو كانت الزيادة بناءً فإنه يعود) فيه سقط، وأصله: ولو كانت الزيادة بناءً فاعتمد فإنه يعود.

(قوله: الزيادة في العين) فيه سقط، وأصله: الزيادة الباقية في العين.

(١) "البحر": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٢٩١/٧.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٦٣/٢.

(٣) "المخطط البرهاني": كتاب الهبة - الفصل الخامس في الرجوع في الهبة ١٨٨/٩.

(٤) ((فاعتمد)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م"، وانظر "تقريرات الرافعي".

(٥) ((الباقية)) ليست في "ب" و"م"، وانظر "التقريرات".

(٦) "المبسوط": كتاب الهبة - باب العطية ١٠١/١٢.

لكن في "الحاشية"<sup>(١)</sup> ما يُخالفه، واعتمدَه "الفهستاني"<sup>(٢)</sup>، فليستَبه له؛ لأنَّ الساقط لا يعود. (كبناء وعُرس) إنَّ عُدًا زيادةً في كلِّ الأرض، وإلَّا رجَعَ، ولو عُدًا في قطعة منها امتنع فيها فقط، "زِلَعِي"<sup>(٣)</sup>. (وسَمَنَ)، وجمال، وحياطة، وصَبَغ، وقَصُر نُوب، وكَبَر صغير، وسَماع أصَم، وإبصار أعمى، وإسلام عبد، ومُداوِته، وعَفُو جناية، وتعليم قرآن، أو كتابة<sup>(٤)</sup>، أو قراءة، ونَقَط مصحف بإعرابه، .....

[٢٩١٨٥] (قوله: لأنَّ الساقط) تعليلٌ لما يفهم من قوله: ((فليستَبه له))، [١/٣٢٨٥/٣] فإنه بمنزلة قوله: وفيه نظرٌ، "ح"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩١٨٦] (قوله: وإلَّا رجَعَ) أي: إن لم يُعَدَّ<sup>(٦)</sup> زيادةً رجَعَ، قال في "الحاشية"<sup>(٧)</sup>: ((وهب داراً فبني الموهوب له في بيت الضيافة التي تُسمى بالفارسية «كاسناه»<sup>(٨)</sup>) تنوراً للخبز كان للواهب أن يرجع؛ لأنَّ مثل هذا يُعَدُّ نقصاناً لا زيادةً)) اهـ.  
[٢٩١٨٧] (قوله: ولو عُدَّ إلخ) مفهومُ قوله: ((في كلِّ الأرض)). وقوله: ((في قطعة منها)) بأن كانت عطيمةً.

[٢٩١٨٨] (قوله: ومُداوِته) أي: لو كان مريضاً من قبل، فلو مرضَ عنده فداوَاه لا يَمْنَع الرجوعُ، "بحر"<sup>(٩)</sup>.

(١) نقول: قال صاحب "البحر" ٢٩١/٧: ((وقد ذكر قاضيهان في "فتاواه" ما يخالف بعضه))، وانظر كلام ابن عابدين ثمة في "حاشيته على البحر"، وانظر التكملة. المقلوبة [٥٧١٥] قوله: ((لكن في "الحاشية" ما يُخالفه))، و"الحاشية": كتاب الـهبة. فصل في الرجوع في الـهبة ٢٧٣/٣ - ٢٧٥ (هاشم "الفتاوى الهندية").

(٢) "جامع الرموز": كتاب الـهبة ٦٣/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الـهبة. باب الرجوع في الـهبة ٩٨/٥ يتصرف.

(٤) في "و": ((وكتابة)).

(٥) "ح": كتاب الـهبة. باب الرجوع في الـهبة ق ٣٣٠ ب.

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((بعد)).

(٧) "الحاشية": كتاب الـهبة. فصل في الرجوع في الـهبة ٢٧٤/٣ (هاشم "الفتاوى الهندية").

(٨) في "الحاشية" ٢٧٤/٣، و"الهندية" ٣٨٧/٤: ((كاشانه)).

(٩) "البحر": كتاب الـهبة. باب الرجوع في الـهبة ٢٩٢/٧.

وَحَمَلَ نَمْرٌ مِنْ بَغْدَادَ إِلَى بَلْخٍ مَثَلًا، وَنَحْوَهَا. وَفِي "الْبَزَائِيَّة"<sup>(١)</sup>: ((وَالْحَبْلُ إِنْ زَادَ خَيْرًا مَنَعَ الرَّجُوعَ، وَإِنْ نَقَصَ لَا)).....

[٢٩١٨٩] (قَوْلُهُ: وَحَمَلَ نَمْرٌ) قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"<sup>(٢)</sup>: ((وَلَوْ نَقَلَهُ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ حَتَّى زَادَتْ قِيَمَتُهُ وَاحْتِاجٌ فِيهِ إِلَى مَوْنَةِ الثَّقَلِ ذَكَرَ فِي "الْمَنْتَقَى": أَنَّ عِنْدَهُمَا يَنْقَطِعُ الرَّجُوعُ، وَعِنْدَ "أَبِي يَوْسُفٍ" لَا؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَمْ تَحْصُلْ فِي الْعَيْنِ، فَصَارَ كَرِيَادَةِ السَّغَرِ، وَلِهَذَا: أَنَّ الرَّجُوعَ يَتَضَمَّنُ إِبْطَالَ حَقِّ الْمَوْهُوبِ لَهُ فِي الْكِرَاءِ وَمَوْنَةِ الثَّقَلِ، بِخِلَافِ<sup>(٣)</sup> نَفَقَةِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهَا يَبْدَلُ، وَهُوَ الْمَنْفَعَةُ، وَالْمَوْنَةُ بَلَا يَبْدَلُ)) اهـ.

قلت: ورأيتُ في "شرح السير الكبير" لـ "السرخسي"<sup>(٤)</sup>: ((أَنَّهُ لَوْ كَانَتِ الْهَبَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَأَخْرَجَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ إِلَى مَوْضِعٍ يَقْدِرُ فِيهِ عَلَى حَمْلِهَا لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ حَدَّثَ فِيهَا زِيَادَةً بِصُنْعِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، فَإِنَّهَا كَانَتْ مُشْرِفَةً عَلَى الْهَلَاكِ فِي مَضْيَعَةٍ، وَقَدْ أَحْيَاهَا بِالْإِخْرَاجِ مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ)) اهـ، لَكِنَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي صُورَةٍ مَا إِذَا أُلْقِيَ شَيْئًا<sup>(٥)</sup> وَقَالَ حِينَ أَلْقَاهُ: ((مَنْ أَخَذَهُ فَهُوَ لَهُ))، ذَكَرَهُ فِي التَّاسِعِ وَالتَّاسِعِينَ اهـ.

[٢٩١٩٠] (قَوْلُهُ: وَفِي "الْبَزَائِيَّة") أَقُولُ: مَا فِي "الْبَزَائِيَّة" جَزَمَ بِهِ فِي "الْخِلَاصَةِ"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩١٩١] (قَوْلُهُ: وَإِنْ نَقَصَ لَا) قَالَ فِي "الْهِنْدِيَّة"<sup>(٧)</sup>: ((وَالْجَوَارِي فِي هَذَا تَخْتَلِفُ، فَمِنْهُمْ

(١) "الْبَزَائِيَّة": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الرَّجُوعِ عَنْهَا ٢٤٢/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٩٨/٥ - ٩٩.

(٣) فِي الزَّيْلَعِيِّ: ((وَمَوْنَةُ الثَّقَلِ فَيُظَلُّ، بِخِلَافِ)).

(٤) "شرح السير الكبير": بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الثَّغْلِ بَعْدَ إِصَابَةِ الْغَنِيمَةِ وَمَنْ يَجُوزُ ذَلِكَ فِيهِ ٧٩٨/٢ بِتَصْرُفٍ.

(٥) الْوَاوُ لَيْسَتْ فِي "ب".

(٦) "الْخِلَاصَةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الرَّجُوعِ بِالْهَبَةِ ق ٣٢١/أ.

(٧) فِي "ر" وَ"ب" وَ"م": ((الْهِنْدِيَّةُ))، وَلَمْ تَجِدِ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا، بَلْ هِيَ فِي "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْبَابُ الْخَامِسُ:

فِي الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ وَفِيمَا يَمْنَعُ عَنِ الرَّجُوعِ وَمَا لَا يَمْنَعُ ٣٨٨/٤ نَقْلًا عَنْ "الْمَبْسُوطِ".

ولو اختلفا في الزيادة ففي المتولدة كثير القول للواهب، وفي نحو بناء وخياطة وصنغ للموهوب له، "حاشية" (١) و"حاوي" (٢). ومثله في "المحيط"، لكنه استثنى ما لو كان لا يبنى في مثل تلك المدة. (لا) تمنع (٣) الزيادة (المنفصلة كولد، وأرض، وعقر)، وتمرة فيرجع في الأصل لا الزيادة، لكن لا يرجع بالأمم حتى يستغني الولد عنها، كذا نقله "الفهستاني" (٤)، .....

من إذا حبلت سمئت وحسن لوها، فيكون ذلك زيادة في عينها، فيمنع الرجوع، ومنهن من إذا حبلت (٥) اصفر لوها ودق سائها، فيكون ذلك نقصاً فيها لا يمنع الواهب من الرجوع)) اهـ. وينبغي حمل هذا على ما إذا كان الحمل من غير الموهوب له، فلو منه لا رجوع؛ لأنها ثبت لها بالحمل منه وصف لا يمكن زواله، وهو أنها تأكلت لكونها أم ولده كما إذا ولدت منه بالفعل، كما ذكره بعض المتأخرين تفقهاً (٦)، وقد ذكرنا أن الموهوب له إذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع، "ط" (٧).

[٢١١٩٢] (قوله: كولد) بنكاح أو سيفاح، "بزازية" (٨).

(١) "الحاشية": كتاب المبة - فصل في الرجوع في المبة ٢٧٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب المبة - باب الرجوع عن المبة ق ١٣٥/أ بتصرف.

(٣) ((تمنع)) من المتن في "و"، وفي "د" و"و": ((يمنع)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب المبة ٦٣/٢.

(٥) من قوله: ((سمئت وخسن)) إلى ((إذا حبلت)) ليس في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لعبارة "الهندية".

(٦) ((تفقها)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ت"، وهي في "ط".

(٧) "ط": كتاب المبة - باب الرجوع في المبة ٤٠١/٣ - ٤٠٢، نقلًا عن "الهندية" - عن "المبسوط" - لا "الهداية"، وانظر تعليقنا (٧) في الصحيفة السابقة.

(٨) "البزازية": كتاب المبة - الفصل الثاني في الرجوع عنها ٢٤٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

لكن نَقَلَ "البرخندي" وغيره أنه قول "أبي يوسف"، فليُنبَئْ له. ولو حِيلَتْ ولم تُلَدْ هل للواهب الرجوع؟ قال في "السراج": ((لا))، وقال "الزيلعي"<sup>(١)</sup>: ((نعم)).....

[٢٩١٩٣] (قوله: قول "أبي يوسف") أقول: وظاهر "الحانية"<sup>(٢)</sup> اعتماد خلافه حيث قال: ((ولو ولدت الهبة ولدًا كان للواهب أن يرجع في الأم في الحال. وقال "أبو يوسف": لا يرجع حتى يستغني الولد عنها، ثم يرجع في الأم دون الولد)) اهـ. وكشنا في أوّل العتق<sup>(٣)</sup> عند قوله<sup>(٤)</sup>: ((والولد يتبع<sup>(٥)</sup> الأم إلخ)) مسألة الحبل، فراجعها.

٥١٥/٤

[٢٩١٩٤] (قوله: ولو حِيلَتْ) تقدّم قريباً<sup>(٦)</sup>: أن الحبل إن زاد خيراً منع، وإن نقص لا، فليكن التوفيق، "سائحاً".

[٢٩١٩٥] (قوله: ولم تلد) مفهومه أنها لو ولدت ثبت الرجوع كما لو زال البناء، تأمل.

[٢٩١٩٦] (قوله: وقال "الزيلعي" إلخ) والتوفيق ما مر<sup>(٧)</sup> عن "البرزازیة"، وعن "الهندية".

[٢٩١٩٧] (قوله: نعم) لأنه نقصان، وقدّم في باب خيار العيب عن "النهر": ((أن الحبل عيب في بنات آدم، لا في البهائم)) اهـ.

(قوله: وعن "الهندية" لعلّ "الهداية"، أو وقع التحريف في الأوّل.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٩٨/٥.

(٢) "الحانية": كتاب الهبة - فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل": ((في "الحاشية" في أوّل العتق)).

(٤) للمقولة [١٦٥٧٩] قوله: ((يتبع الأم)).

(٥) في "ب" و"م": ((يتبع)).

(٦) في "الأصل": ((تقدّم قبل ستة أسطر))، وانظر ص ٤٣٥. "در".

(٧) ص ٤٣٥. "در"، والمقولة [٢٩١٩١] قوله: ((وإن نقص لا)).

وفي "الجوهرة"<sup>(١)</sup>: ((مريضٌ مديونٌ بمستغرقٍ وهَبَ أمةً فمات.....

### (فروع)

[٢٩١٩٨] (قوله: مريضٌ مديونٌ إلخ) وهَبَ في مرضِهِ ولم يُسَلِّمْ حتَّى مات بطلَّت الهبة؛ لأنَّه وإن كان وصيةً حتَّى اعتزِرَ فيه الثُّلُثُ فهو هبةٌ حقيقةً، فيحتاج إلى القَبْضِ.

وهَبَ المريضُ عبداً لا مالَ له غيرُهُ، ثمَّ مات<sup>(٢)</sup>، وقد باعَهُ الموهوبُ له<sup>(٣)</sup> لا يُقْضَى البيعُ ويُضَمَّنُ

(قوله: وهَبَ المريضُ عبداً لا مالَ له غيرُهُ إلخ) هكذا عبارة "البرازي"، وفيها تأملٌ، ولتراجع نسخةً أخرى من آخر الفصل من نوع في هبة المريض، ثمَّ راجعتُ نُسخاً كثيرةً مُصحَّحةً فوجدتُها موافقةً لما هنا، وظهَرَ أنَّ الصَّوابَ في التعليل أن يُدَلَّ الإعتاقُ بالهبةِ والواهبُ بالموهوبِ له، ومع هذا فهو ظاهرٌ على غير المختار.

(قوله: لا يُقْضَى البيعُ إلخ) نقادُ البيعِ في هذه الصُّورة والعقْبُ فيما إذا كان قبل موتِ الواهبِ أمَّا يظهرُ على مُقابلِ المختارِ على ما يُعلمُ من توجيهِ مسألةِ "الجوهرة": ((من أنَّه تعلَّقَ حقُّ العُرْماءِ بِرُكْبَتِهِ بِمَرَضِ الموتِ، وهبتهُ حينئذٍ وصيةً لا تنفَذُ مع استغراقها بالدينِ، فلذا يلزمُهُ عَقْرُها؛ لأنَّه لم يَلِكْها قبل الموتِ حيثُ كانت وصيةً، ولا بعده، لتعلُّقِ حقِّ العُرْماءِ، وسَقَطَ الحدُّ؛ للشبهة)) كما ذكره في "التكملة" اهـ.

ثمَّ رأيتُ "المقدسِي" ذَكَرَ آخرَ كتابِ الهبةِ ما نصُّه: ((في "الدَّخيرة": وهَبَ دارَهُ وسَلَّمَهَا فماتَ ولا مالَ له غيرُها ولم يُجِزِ الوَرثةُ بطلَّ في الثُّلثينِ فقط، وبهذا تبيَّن أنَّ مَلِكَ الوَرثةِ واستحقاقهم يَبْثُ مقصوراً على حالةِ الموتِ، ولا يستندُ إلى أوَّلِ المرضِ، وإلَّا لفسدتُ في الثُّلث، وذكر "محمد بنُ موسى الخوارزمي": أنَّ المريضَ لو وهَبَ أمةً وسَلَّمَهَا فوطَّعها فماتَ الواهبُ ولا مالَ غيرُها ويُقْضَى في الثُّلثينِ كان عليه ثلثا العُقْرِ لهم، وهذا يشيرُ إلى أنَّ حقَّ الوَرثةِ يستندُ ولا يقتصرُ، ذكره ولم يُسَيِّدْ، ولو كان صحيحاً لبطلَّت الهبةُ في الثُّلث الباقي في مسألتنا، فلا يكادُ يصحُّ؛ لأنَّه يُخَالِفُ لجوابِ كُتُبِ أصحابنا: أنَّه يقتصرُ ولا عُقْر)) اهـ.

أقول: ولا يُخَالِفُ ما في "الخاتمة" و"الخرانة" وغيرهما: ((وطيئ أمةً وهبها مريضٌ فماتَ وعليه دينٌ مستغرقٌ يَرُدُّ الهبةَ وعليه العُقْرُ، وهو المختار؛ لأنَّ ذلك لِحَقِّ العُرْماءِ لا الوَرثة))، وفي "الخرانة": ((مريضٌ

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ١٧/٢ يتصرف.

(٢) في هامش "ر": ((هذا يباشرُ يراجعُ من أصله، وهو موجودٌ في نسخة "شيخنا المؤلف" رحمه الله تعالى)).

(٣) ((له)) ليست في "البرازية".



ثُلثِيهِ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُوْهُوبُ لَهُ وَالْوَاهِبُ مَدْيُونٌ وَلَا مَالٌ لَهُ غَيْرُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ جَازٌ، وَبَعْدَ مَوْتِ الْوَاهِبِ لَا؛ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ فِي الْمَرْضِيِّ وَصِيَّةٌ، وَهِيَ لَا تَعْمَلُ حَالَ قِيَامِ الدَّيْنِ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْوَاهِبُ قَبْلَ مَوْتِهِ وَمَاتَ لَا سَعَايَةَ عَلَى الْعَبْدِ؛ لَجَوَازِ الْإِعْتَاقِ، وَلِعَدَمِ الْمِلْكِ يَوْمَ الْمَوْتِ، "بِرَازِيَّة" (١).

### [مطلب: مسألة الدَّوْر]

وَرَأَيْتُ فِي "مَجْمُوعَةِ مَنَلا عَلِيٍّ" الصَّغِيرَةِ بَخْطَهُ عَنْ "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى": ((كَانَ "أَبُو حَنِيفَةَ" حَاجِجًا، فَوَقَّعَتْ مَسْأَلَةَ الدَّوْرِ بِالْكُوفَةِ، فَتَكَلَّمَ كُلُّ فَرِيقٍ بِنُوعٍ، فَذَكَرُوا لَهُ ذَلِكَ حِينَ (٢) اسْتَقْبَلُوهُ، فَقَالَ مِنْ غَيْرِ فِكْرٍ وَلَا رُيُوتٍ: أَسْقِطُوا السَّهْمَ الدَّائِرَ تَصَحُّحَ الْمَسْأَلَةِ. مَثَالُهُ: مَرِيضٌ وَهَبَ عَبْدًا لَهُ مِنْ مَرِيضٍ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، ثُمَّ وَهَبَهُ مِنَ الْوَاهِبِ الْأَوَّلِ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، ثُمَّ مَاتَا جَمِيعًا وَلَا مَالٌ لهما غَيْرُهُ، فَإِنَّهُ وَقَعَ فِيهِ الدَّوْرُ، مَتَى (٣) رَجَعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْهُ زَادَ فِي مَالِهِ، وَإِذَا زَادَ فِي مَالِهِ زَادَ فِي ثُلْثِهِ، وَإِذَا زَادَ فِي ثُلْثِهِ زَادَ فِيهِمَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ، وَإِذَا زَادَ فِيهِمَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ زَادَ فِي ثُلْثِهِ، ثُمَّ لَا يَزَالُ كَذَلِكَ، فَاحْتِيجُ إِلَى تَصْحِيحِ الْحِسَابِ. وَطَرِيقُهُ: [ب/٣٢٨٥/٣] أَنْ تَطْلُبَ حَسَابًا لَهُ ثُلْثٌ وَلِلثُلْثِ ثُلْثٌ (٤) وَأَقْلَهُ تِسْعَةٌ، ثُمَّ تَقُولُ (٥): صَحَّتْ الْهَبَةُ فِي ثَلَاثَةٍ مِنْهَا، وَيَرْجِعُ مِنَ الثَّلَاثَةِ سَهْمٌ إِلَى الْوَاهِبِ الْأَوَّلِ، فَهَذَا السَّهْمُ هُوَ سَهْمُ الدَّوْرِ، فَاسْقِطْهُ مِنَ الْأَصْلِ يَبْقَى (٦) ثَمَانِيَّةٌ، فَمِنْهَا (٧) تَصَحُّحٌ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ":

وَهَبَ لِمَرِيضٍ عَبْدًا وَسَلَّمَهُ فَأَعْتَقَهُ وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مَالٌ غَيْرُهُ ثُمَّ مَاتَ الْوَاهِبُ، ثُمَّ مَاتَ الْمُوْهُوبُ لَهُ سَعَى فِي ثُلْثِي قِيَمَتِهِ لَوْرْتَةِ الْوَاهِبِ، وَفِي الثَّلْثِ لَوْرْتَةُ الْمُوْهُوبِ لَهُ)) اهـ بلفظه، وبه يظهر الفرق بين المسألتين.

(١) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - نوع في هبة المريض وغيره ٢٤٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "الأصل" و"ر" و"ث": ((حيث)).

(٣) في "ب" و"م": ((حتى)).

(٤) ((وَلِلثُلْثِ ثُلْثٌ)) ليست في "ب" و"م".

(٥) في "الأصل" و"ر": ((نقول)) بالنون.

(٦) في "ب" و"م": ((بقي)).

(٧) في "ب" و"م": ((ومنها)).

وقد وُطِّت رَدَّهَا مع عَقْرِهَا، هو المختار)). (والميم: موث أحِدِ العاقدَيْنِ) بعدَ التَّسْلِيمِ، فلو قَبْلَهُ بَطْلٌ، ولو اختلفا.....

أَسْقَطُوا السَّهْمَ الدَّائِرَ، وتصحُّ الهبةُ في ثلاثةٍ مِن ثمانيةٍ، والهبةُ الثانيةُ في سَهْمٍ، فيحصلُ للواهبِ الأوَّلُ ستةٌ ضعفُ ما صحَّحناه في هَبَّتِهِ، وصَحَّحْنَا الهبةَ الثانيةَ في ثُلثٍ ما أعطَيْنَا، فَبَيَّنْتُ أَنَّ تصحيحَهُ بإسقاطِ سَهْمِ الدَّوَرِ، وقيل: دَعِ الدَّوَرُ يدورُ في الهواءِ)) اهـ مُلَخَّصاً، وفيه حكايةٌ عن "محمَّد"، فلتراجع.

[٢٩١٩٩] (قوله: وقد وُطِّت) أي: مِن الموهوبِ له أو غيره، "ط"<sup>(١)</sup>.

[٢٩٢٠٠] (قوله: والميم: إلخ) لِنُنَظِّرَ ما لو حُكِمَ بِلَحَاقِهِ مرتدّاً، أمّا إذا مات الموهوبُ له فلا نَّ الْمِلْكُ قد انتقلَ إلى الوَرثةِ، وأمّا إذا مات الواهبُ فلا نَّ النَّصَّ لم يُوجِبْ حقَّ الرُّجوعِ إلا للواهبِ، والوارثُ ليس بواهبٍ، "درر"<sup>(٢)</sup>.

قلت: مُفَادُ التَّعْلِيلِ: أَنَّهُ لو حُكِمَ بِلَحَاقِهِ مرتدّاً فالْحُكْمُ كذلك، ولِترَاجُعِ صَرِيحِ النُّقْلِ، والله أعلم. ق ٤٩٧/ب

[٢٩٢٠١] (قوله: بطل) يعني: عقدُ الهبةِ، والأوَّلَى: بطلت، أي: لانتقالِ الْمِلْكِ للوارثِ قبلَ تمامِ الهبةِ، "سائحاني".

[٢٩٢٠٢] (قوله: ولو اختلفا) أي: الشَّخْصَانِ لا بَقِيْدِ الواهبِ والموهوبِ له، وإن كان التَّرَكُّيبُ يُوْهِمُهُ بأنَّ قال وارثُ الواهبِ: ما قَبِضْتُهُ في حَيَاتِهِ وأَمَّا قَبِضْتُهُ بعدَ وفاتِهِ، وقال الموهوبُ له: بل قَبِضْتُهُ<sup>(٣)</sup> في حَيَاتِهِ والعبدُ في يدِ الوارثِ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

(قوله: وتصحُّ الهبةُ في ثلاثةٍ مِن ثمانيةٍ) فيه شيءٌ، ولِنُنَظِّرَ عبارةَ "الأصل".

(١) "ط": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٤٠٣/٣.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الهبة - باب الرجوع فيها ٢٢٢/٢.

(٣) في "الأصل" و"ر": ((قبضنا))، وما أُنشِئناه من "ا" و"ب" و"م" موافق لما في "ط".

(٤) "ط": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٤٠٣/٣.

والعين في يد الوارث فالقول للوارث، وقد نظم "المصنف" ما يسقط بالموت فقال<sup>(١)</sup>: [طويل]

[و]<sup>(٢)</sup> كفارة دية خراج ورابع ضمان لعتي هكذا نفقات

[٢٩٢٠٣] (قوله: فالقول للوارث) لأن القبض قد عُلِمَ الساعة، والميراث قد تقدّم القَبْضُ، "بحر"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٢٠٤] (قوله: كفارة) سُقُوطُهَا إِذَا لَمْ يُوصَ بِهَا، وَكَذَا الْخُرَاجُ.

[٢٩٢٠٥] (قوله: دية) بِسَكُونِ الْهَاءِ، وَ((خُرَاجُ)) بِاسْكَانِ الْجِيمِ<sup>(٤)</sup>، وَلَوْ قَالَ هَكَذَا لَكَانَ مُوزُونًا: خُرَاجُ دِيَاتٍ ثُمَّ كَفَّارَةٌ كَذَا<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٢٠٦] (قوله: ضمان) أَي: إِذَا أَعْتَقَ<sup>(٦)</sup> نَصِيْبَهُ مُوسِرًا فَضَمَّنَهُ شَرِيْكُهُ.

[٢٩٢٠٧] (قوله: نفقات) أَي: غَيْرُ الْمُسْتَدَانَةِ بِأَمْرِ الْقَاضِي.

(قوله: بسكون الهاء) وَقَوْلُ النَّظْمِ: ((كَذَا دِيَةً)) الْمَرَادُ: أَنَّهَا تَسْقُطُ بِمَوْتِ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ مِنَ الْعَاقِلَةِ، لَا أَنَّهَا تَسْقُطُ بِمَوْتِ الْقَاتِلِ عَنِ الْعَاقِلَةِ، فَإِنَّ الْمُصْرِّحَ بِهِ فِي أَوَّلِ جَنَائَةِ الرَّقِيبِ عَدَمَ سُقُوطِهَا عَنْهُمْ بِمَوْتِهِ، وَلَا تَسْقُطُ أَيْضًا عَنِ الْقَاتِلِ بِمَوْتِهِ إِذَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ كَمَا يَفِيدُهُ مَا ذَكَرَهُ "الواني" فِي "حَوَاشِي الدَّرَرِ" مِنَ الْكِفَالَةِ، وَنَصَّهُ: ((قوله: الدِّينُ الصَّحِيحُ دَيْنٌ لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِمَوْتِهِ أَوْ بِمُجْهُولٍ إِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: كَفَلْتُ عَنْهُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: كَفَلْتُ لَكَ بِمَا أَصَابَكَ مِنْ هَذِهِ الشَّحَّةِ الَّتِي شَجَّكَ فُلَانٌ، وَهِيَ خَطَأٌ يَصْخُحُ بَلَعْتُ النَّفْسَ أَوْ لَمْ تَبْلُغْ، وَقَدْ صَرَّحَ نَفْسُهُ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ أَنَّ الدِّيَّةَ كَبْدَلُ الْكِتَابَةِ لَيْسَتْ بِدَيْنٍ حَقِيقَةٍ، حَتَّى لَا تُسْتَوْفَى مِنْ تَرْكِهِ مِنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَهْ.

(١) لِلْمَصْنُفِ مَنْظُومَةٌ بِاسْمِ "نَهْجَةِ الْأَقْرَانِ"، وَلَيْسَتْ بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٢) الْوَاوُ لَيْسَتْ فِي النُّسخِ جَمِيعُهَا، وَأَثْبَتْنَاهَا لِيَسْتَقِيمَ الْوِزْنُ.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْهَبَةِ. بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٢٩٢/٧.

(٤) فِي هَامِشِ "ب" وَ"م": ((قوله: (خُرَاجُ) بِاسْكَانِ الْجِيمِ)) فِيهِ نَظَرٌ، وَالْأَوْضَحُ عِبَارَةٌ "ط"، وَنُصِّهْنَا: قَالَ "ح": هُوَ مِنَ الطَّوِيلِ مِنَ الضَّرْبِ الثَّلَاثِ مِنْهُ الْجُزْءُ الْأَوَّلُ فِيهِ الثَّلَمُ، وَالْجُزْءُ الثَّانِي مَقْبُوضٌ مَعَ تَسْكِينِ هَاءِ (دِيَةٍ) أَهْ.

(٥) مِنْ قَوْلِهِ: ((وَلَوْ قَالَ)) إِلَى ((كَفَّارَةٌ كَذَا)) لَيْسَ فِي "الْأَصْلِ".

(٦) فِي "الْأَصْلِ": ((أَعْتَقَهُ)).

كذا هبة حُكْم الجميع سُقُوطُها بموتٍ لِمَا أَنَّ الجميعَ صِلَاتُ  
(وَالْعَيْنُ: الْعَوْضُ) بشرط أن يَذْكُرَ لَفْظاً يُعْلِمُ الْوَاهِبَ أَنَّهُ عَوْضٌ كُلُّ هِبَةٍ، (فَإِنْ قَالَ:  
خُذْهُ عَوْضَ هِبَتِكَ، أَوْ بَدَلَهَا)، أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا، وَنَحْوَ ذَلِكَ (فَقَبْضَةُ الْوَاهِبِ سَقَطَ  
الرُّجُوعُ)، .....

[٢٩١٠٨] (قَوْلُهُ: صِلَاتُ) بِكسْرِ الصَّادِ.

[٢٩١٠٩] (قَوْلُهُ: وَالْعَيْنُ: الْعَوْضُ) وَهَبَ لِرَجُلٍ عَبْدًا بِشَرَطِ أَنْ يُعَوِّضَهُ ثَوْبًا إِنْ تَقَايَضَا<sup>(١)</sup>  
جَارَ، وَإِلَّا لَا، "حَاشِيَةٌ"<sup>(٢)</sup>.

[٢٩١١٠] (قَوْلُهُ: سَقَطَ الرُّجُوعُ) أَي: رُجُوعُ الْوَاهِبِ وَالْمُعَوِّضِ كَمَا فِي "الْأَنْقَرِيُّ"، وَإِلَيْهِ  
يُشِيرُ مَفْهُومُ "الشَّارِحِ"، "سَائِحَاتِي".

قَالَ فِي الْهَامِشِ: ((الْمَرْأَةُ إِذَا أَرَادَتْ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا الَّذِي طَلَّقَهَا، فَقَالَ الْمُطَلَّقُ: لَا أَتَزَوَّجُكِ  
حَتَّى تَهَبِي مَا لَكَ عَلَيَّ، فَوَهَبَتْ مَهْرَهَا الَّذِي عَلَيْهِ عَلَى أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، ثُمَّ أَبَى أَنْ يَتَزَوَّجَهَا قَالُوا:

وَيُمْكِنُ التَّوْفِيقُ بَيْنَهُمَا: بِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الدَّيَّةِ الْمَذْكُورَةِ أَوَّلًا: الدَّيَّةُ الَّتِي تَجِبُ عَلَى الْجَانِي مِنْ مَالِ نَفْسِهِ،  
وَبِالدَّيَّةِ الْمَذْكُورَةِ ثَانِيًا: مَا يَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ مَبْنِيًّا عَلَى النُّصْرَةِ صِيَانَةً لِمَالِ  
الْقَاتِلِ عَنِ الْاِسْتِصَالِ كَانَ فِيهِ شَائِبَةُ التَّرِيحِ، فَلَمْ يَجِبْ بَعْدَ الْمَوْتِ)) اهـ. وَانْظُرْ مَا فِي "الْمُهَادِيَةِ" وَ"الْعَنَائَةِ" مِنْ  
بَابِ الْمَرْتَدِّ، وَفِي "شَرْحِ الْأَشْبَاهِ": ((يَمَّا سَقَطَ بِالْمَوْتِ نَفَقَةُ الْأَقَارِبِ وَالدَّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ)) اهـ. وَفِي "الْفَتْحِ"  
مِنْ كِتَابِ الرُّكَاتِ: ((لَا تَتَّخِذُ مِنْ تَرْكَةِ مَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ الدَّيَّةُ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهَا بِطَرِيقِ الصَّلَةِ)) انْتَهَى. وَقَالَ  
"الشَّارِحُ" فِي بَابِ الْمَرْتَدِّ: ((ارْتَدَّ الْقَاطِعُ فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ ثُمَّ سَرَى إِلَى النَّفْسِ فَهَذَرْتُ لِقَوَاتِ تَحْلِ الْقَوَدِ، وَلَوْ  
خَطَأً فَالدَّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ يَوْمِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِمْ، "حَاشِيَةٌ")).  
(قَوْلُهُ: كَمَا فِي "الْأَنْقَرِيُّ") وَمِثْلُهُ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ".

(١) فِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" قِيَضَ: ((وَقَايَضَهُ مَقَابِضَةً إِذَا أَعْطَاهُ سَلْعَةً وَأَخَذَ عَوْضَهَا سَلْعَةً، وَالْقِيَضُ: الْعَوْضُ)). وَعِبَارَةُ الْحَاشِيَةِ:  
((تَقَابُضًا)). وَالْمَعْنَى وَاحِدٌ.

(٢) "الْحَاشِيَةُ": كِتَابُ الْمَبَةِ - فَصْلُ فِي الْعَوْضِ ٢٧٩/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمُنْدِيَّة").

ولو لم يذكر أنه عوض رجع كل بهيته، .....

مهرها الذي عليه على حاله تزوجها أو لم يتزوجها؛ لأنها جعلت المال على نفسها عوضاً عن النكاح، وفي النكاح العوض<sup>(١)</sup> لا يكون على المرأة، "حانية"<sup>(٢)</sup>، وأفنى في "الخيرية"<sup>(٣)</sup> بذلك)) اهـ. [٢٩٢١١] (قوله: رجع كل) برفع ((كل)) متوناً عوضاً عن المضاف إليه؛ لأن التملك المطلق يحتمل الابتداء، ويحتمل المجازاة، فلا يطل حق الرجوع بالشك، "مستصفي".

[٢٩٢١٢] (قوله: بهيته) ههنا كلام، وهو: أن الأصل: أن<sup>(٤)</sup> المعروف كالمفوض كما صرح به في "الكافي"، وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر: ((خذ بدل هبتك)) ونحوه استحياء، فينبغي أن لا يرجع وإن لم يذكر البدلية.

وفي "الحانية"<sup>(٥)</sup>: ((بعث إلى امرأتي هدايا وعوضته المرأة وزفت إليه ثم فارقها، فادعى الزوج أن ما بعته عارية وأراد أن يسترد، وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول للزوج في متاعه؛ لأنه أنكر التملك، وللمرأة أن تسترد ما بعته؛ إذ تزعم أنه عوض<sup>(٦)</sup> للهبة، فإذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضاً، فلكل منهما استرداد متاعه، وقال "أبو بكر الإسكافي": إن صرحت حين بعثت أنه عوض فكذا، وإن لم تصرخ به ولكن نوت أن يكون عوضاً كان

٥١٦/٤

(قوله: ولا يذكر: ((خذ بدل هبتك)) ونحوه استحياء) لا يظهر ما قاله إلا إذا كان العرف فيما ذكر مستمرًا، وهو غير محقق.

(١) عبارة "الحانية": ((عوضاً عن النكاح في النكاح والعوض)).

(٢) "الحانية": كتاب الهبة - فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج ٢٨٣.٢٨٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الهبة ١١١/٢.

(٤) ((أن)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "الحانية": كتاب النكاح - باب في ذكر مسائل المهر - فصل في حبس المرأة نفسها بالمهر ٣٩٠/١ بتصرف (هامش

"الفتاوى الهندية").

(٦) في الأصل "و" ر: ((عوضي))، وفي "الحانية": ((أما بعثت عوضاً للهبة)).

(و) لذا (يُشْتَرَطُ فِيهِ شَرَايِطُ الْهَبَةِ) كَقَبْضٍ، وَإِفْرَازٍ، وَعَدَمِ شُيُوعٍ وَلَوْ الْعَوَضُ مُجَانِسًا أَوْ يَسِيرًا. وَفِي بَعْضِ نُسَخِ "الْمَتْنِ" بَدَلُ ((الْهَبَةِ)): الْعَقْدُ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ. (وَلَا يَجُوزُ لِلْأَبِ أَنْ يَعْوَضَ عَمَّا وَهَبَ لِلصَّغِيرِ مِنْ مَالِهِ)، وَلَوْ وَهَبَ الْعَبْدُ.....

ذَلِكَ هَبٌ مِنْهَا، وَبَطَلَتْ نَتِيجُهَا، وَلَا يَحْفَى أَنَّهُ عَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي مَسْأَلَتِنَا اخْتِلَافٌ))، "يَعْقُوبِيَّة".

[٢٩٢١٣] (قَوْلُهُ: أَوْ يَسِيرًا) أَي: أَقَلُّ مِنَ الْمَوْهُوبِ؛ لِأَنَّ الْعَوَضَ لَيْسَ بِبَدَلٍ حَقِيقَةٍ، وَإِلَّا لَمَا جَازَ بِالْأَقَلِّ؛ لِلزَّيَا.

[٢٩٢١٤] (قَوْلُهُ: أَنْ يَعْوَضَ) وَإِنْ عَوَضَ فَلِلْمَوْهُوبِ الرَّجُوعُ؛ لِطِلَافِ [٢/٣٣٩٥/٣] التَّعْوِضِ، "بِرَازِيَّة" (١).

[٢٩٢١٥] (قَوْلُهُ: مِنْ مَالِهِ) أَي: مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ، وَلَوْ مِنْ مَالِ الْأَبِ صَحَّ؛ لِأَنَّ سِيَاقِي (٢) مِنْ صَحَّةِ التَّعْوِضِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، "سَائِحِيَّة".

[٢٩٢١٦] (قَوْلُهُ: وَهَبَ الْعَبْدُ) ذ ((وَهَبَ)) مَبْنِيٌّ لِلْمَفْعُولِ، أَي: وَهَبَ لَهُ شَخْصٌ، "شَيْخَانَا" (٣).

(قَوْلُهُ: وَلَا يَحْفَى أَنَّهُ عَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ إلخ) ذَكَرَ فِي "الْجَوْهَرَةِ" مَا يَفِيدُ أَنَّهُ يَكْفِي الْعِلْمُ بِأَنَّهُ عَوَضٌ هَبِيٌّ كَمَا نَقَلَهُ "السُّنْدِيُّ".

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَلِذَا) الْأَوَّلَى حَذْفُهُ كَمَا قَالَ "ط"، وَلَا يَسْتَقِيمُ مَا فِي "التَّكْمِلَةِ" وَ"السُّنْدِيِّ".

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَلَوْ الْعَوَضُ مُجَانِسًا) لَعَلَّهُ: وَلَوْ غَيْرَ مُجَانِسٍ.

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْعَوَضَ لَيْسَ بِبَدَلٍ حَقِيقَةٍ إلخ) وَذَلِكَ أَنَّ الْمَوْهُوبَ لَهُ مَالُكَ لِلْهَبَةِ، وَالْإِنْسَانُ لَا يُعْطَى بَدَلٌ لِمَلِكِهِ لغيره، وَإِنَّمَا عَوَضُهُ لِيَسْطُ حَقُّهُ فِي الرَّجُوعِ.

(١) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوارزها - الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ص ٤٤٦. "در".

(٣) في "ب" و"م": ((شيئاً)) بدل ((شيئاً)).

التاجر ثم عوض فلكلّ منهما الرجوع، "بحر" <sup>(١)</sup>. (ولا يصح <sup>(٢)</sup> تعويض مسلم من نصراني عن هبته خمرًا أو خنزيرًا)؛ إذ لا يصحّ غليظاً من المسلم، "بحر" <sup>(٣)</sup>. (ويُشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب، فلو عوضه البعض عن الباقي) لا يصحّ، (فله الرجوع في الباقي)، ولو الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الآخر: إن كانا في عقدين صحّ، وإلا لا؛ لأنّ اختلاف العقد كاختلاف العين، والدراهم تتعَيَّن في هبة ورُجوع، "مُجْتَبَى".....

[٢٩٢١٧] (قوله: ثم عوض) أي: عوض العبد عن هبته.

[٢٩٢١٨] (قوله: الرجوع) لعدم ملك التاجر المأذون الهبة، فلم يصحّ العوض.

[٢٩٢١٩] (قوله: "بحر") لأنّ العبد المأذون لا يملك أن يهب أوّلاً ولا آخرًا في التعويض،

"سائقاني"، ويَحْتَمِلُ أَنْ ((وَهَبَ)) مبنيٌّ للفاعل، و((عُوضَ)) مبنيٌّ للمفعول.

[٢٩٢٢٠] (قوله: مِنْ نصراني) ((مِنْ)) بمعنى اللّام.

[٢٩٢٢١] (قوله: خمرًا) مفعولٌ ((تعويضَ)).

[٢٩٢٢٢] (قوله: في هبة) يعني: إذا وهبَ دراهمَ تعيَّنَتْ، فلو أبدلها بغيرها كان إعراضاً منه

عنها، فلو أتى بغيرها و دفعَها له فهو هبةٌ مبتدأة، وإذا قبضَها الموهوب له وأبدلها بجنسها أو بغير جنسها لا رجوعَ عليه، ومثل الدراهم الدنانير، "ط" <sup>(٤)</sup>.

[٢٩٢٢٣] (قوله: ورُجوع) أي: ليس له أن يرجع إلّا إذا كانت دراهمُ الهبة قائمةً بعينها،

فلو أنفقها كان إهلاكاً يَمْنَعُ الرجوعَ، "ط" <sup>(٤)</sup>.

(١) "البحر": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٢٩٢/٧، نقلًا عن: "المحيط".

(٢) في "و": ((ولا يجوز)).

(٣) "البحر": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٢٩٢/٧، نقلًا عن "المبسوط".

(٤) "ط": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٤٠٤/٣.

(ودقيق الحِنْطَةِ يصلحُ عَوْضاً عنها)؛ لحدوثِهِ بالطَّحْنِ، وكذا لو صبَّعَ بعضُ الثَّيابِ، أو لَتْ بعضُ السَّويقِ ثُمَّ عَوْضَهُ صَحٌّ، "حاشية" (١). (ولو عَوْضَهُ وَلَدٌ إِحْدَى (٢) حَارِثَتَيْنِ مَوْهوبَتَيْنِ وَجَدَ) ذلك الولدُ (بعدَ الهبةِ امتنعَ الرجوعُ. وصحَّ العَوْضُ (من أجنبيٍّ، ويسقطُ (٣) حقُّ الواهبِ في الرجوعِ إذا قبِضَهُ) كبَدَلَ الخُلْعِ (ولو) التَّعْوِضُ (بغيرِ إِذْنِ الموهوبِ له) ولا رُجوعٌ ولو بأمرِهِ، إلَّا إذا قال: عَوْضُ عَنِّي على أُنْيِ ضامنٍ؛ لعدمِ وجوبِ التَّعْوِضِ، بخلافِ قضاءِ الدَّيْنِ. (و) الأصلُ: .....

[٢٩٧٢٤] (قوله: بالطَّحْنِ) أي: فلا يقال: إِنَّهُ عَيْنُ الموهوبِ أو بعضُهُ.

[٢٩٧٢٥] (قوله: ثُمَّ عَوْضَهُ) أي: البعض، أي: جعلَهُ عَوْضاً عن الهبة؛ لحصولِ الزَّيَادَةِ، فكأنَّه شيءٌ آخَرُ.

[٢٩٧٢٦] (قوله: امتنعَ الرجوعُ) لأنَّه ليس له الرجوعُ في الولدِ، فصَحَّ العَوْضُ. ١/٤٩٨٥

[٢٩٧٢٧] (قوله: ولا رُجوعٌ) أي: للمُعَوِّضِ على الموهوبِ له ولو كان شريكاً، سواءَ كان يَأْذِنُهُ أَوْ لا؛ لأنَّ التَّعْوِضَ ليس بواجبٍ عليه، فصار كما لو أَمَرَ أَنْ يَتَرَعَّ لِإِنْسَانٍ، إلَّا إذا قال: على أُنْيِ ضامنٍ، بخلافِ المديونِ إذا أَمَرَ رجلاً بأنَّ يَقْضِيَ دَيْنَهُ حيثُ يرجعُ عليه وإن لم يضمنْ؛ لأنَّ الدَّيْنَ واجبٌ عليه، "منع" (٤).

[٢٩٧٢٨] (قوله: لعدمِ) علَّةٌ لقوله: ((و(٥) لا رُجوعٌ)).

[٢٩٧٢٩] (قوله: والأصلُ: إلخ) تقدَّم قبلَ كفالةِ الرَّجُلَيْنِ (٦) أصلاً آخرانِ.

(١) "الحاشية": كتاب الهبة - فصل في العوض ٢٧٩٢٧٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د": ((أحد)).

(٣) في "د": ((وسقط)).

(٤) "المنع": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٢/١٣٠ ب.

(٥) الواو ليست في "الأصل" و"ر" و"ت".

(٦) ١٨٤/١٦ - ١٨٥ "در".



أن<sup>(١)</sup> (كل ما يطالب به الإنسان بالحس والملازمة يكون الأمر بأدائه مثنياً للرجوع من غير اشتراط الضمان، وما لا فلا)، إلا إذا شرط<sup>(٢)</sup> الضمان، "ظهيرية"<sup>(٣)</sup>. وحينئذ (فلو أمر المديون رجلاً بقضاء دينه رجع عليه) وإن لم يضمن؛ لوجوبه عليه. لكن يخرج عن الأصل ما لو قال: أنفق على بناء داري، أو قال الأسير: اشتري فإنه يرجع فيهما بلا شرط رجوع، كقالة "خاتية"<sup>(٤)</sup>. مع أنه لا يطالب بهما لا بحس ولا بملازمة، فتأمل.

(وإن استحق نصف الهبة رجع ينصف العوض، وعكسه لا ما لم يؤد ما بقي)؛

[٢٩٢٣٠] (قوله: لكن) استدراك على قوله: ((وما لا فلا)).

[٢٩٢٣١] (قوله: رجع ينصف العوض) قال في "الجوهر"<sup>(٥)</sup>: ((وهذا - أي: الرجوع - فيما إذا لم يحتمل القسمة، وإن فيما يحتملها إذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي، ويرجع بالعوض)) اهـ، أي: لأن الموهوب له تبين أنه لم يملك ذلك البعض المستحق، فبطل العقد من الأصل؛ لأنه هبة مشاع فيما يحتمل القسمة.

[٢٩٢٣٢] (قوله: وعكسه لا) أي: إن استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة؛ لأن النصف الباقي مقابل لكل الهبة، فإن الباقي يصلح للعوض ابتداءً، فكذا بقاء<sup>(٦)</sup> إلا أنه يتخير؛ لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض، ولم يسلم له، فله أن يردّه.

(١) ((الأصل أن)) من المتن في "و".

(٢) في "د": ((بشرط)) بدل ((إذا شرط)).

(٣) "الظهيرية": كتاب الهبة - الفصل الثاني في الرجوع في الهبة وفيما يمنع الرجوع إلخ ق ٢٣١/أ باختصار.

(٤) "الخاتية": كتاب الكفالة والحوالة - فصل في الكفالة بالمال ٦٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الجوهر النيرة": كتاب الهبة ١٦/٢.

(٦) في النسخ جميعها: ((فكان إبقاء))، وما أثبتناه هو عبارة الفقهاء المتناولة في هذا الموضوع، انظر "الدر" في الصحيفة

التالية، و"التكلمة" [٥٧٩٨] قوله: ((وعكسه لا)).

لأنه يصلح عوضاً ابتداءً فكذا بقاءً، لكنه يُخَيَّرُ<sup>(١)</sup> ليسلم العوض. ومراؤه العوض الغير المشروط، أما<sup>(٢)</sup> المشروط فمبادلة كما سيحيي<sup>(٣)</sup>، فيوزع البدل على المبدل، "نهاية". (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها إن<sup>(٤)</sup> كانت قائمة لا إن كانت هالكة)، كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع، "خلاصة"<sup>(٥)</sup>. (وإن استحق جميع الهبة كان له أن يرجع في جميع العوض إن كان قائماً، وبمثله إن العوض (هالكاً وهو مثلي، وقيمته إن قيمياً) "غاية". (ولو عوض النصف .....).

[٢٩٢٣٣] (قوله: ليسلم) الأولى: لأنه لم يسلم له العوض.

[٢٩٢٣٤] (قوله: الغير المشروط) أي: في العقد.

[٢٩٢٣٥] (قوله: ولو عوض النصف إلخ) عوضه في بعض هبته بأن كانت ألفاً عوضه درهماً منه، فهو فسح في حق الدرهم، ويرجع في الباقي، وكذا البيث في حق الدار، "بزازية"<sup>(٦)</sup>.

(قول "المصنف": كما لو استحق كل العوض إلخ) تنظير لمفهوم قوله: ((ما لم يرُد الباقي))، فإن مفهومة أنه إذا رد الباقي يرجع بكل الهبة، "سندى".

(قول "المصنف": لا إن كانت هالكة إلخ) الظاهر تقييدها وما لو استحق العوض مع زيادة الهبة بما إذا لم يكن العوض مشروطاً، تأمل.

(قوله: عوضه في بعض هبته إلخ) هذه مسألة أخرى غير ما في "المصنف".

(١) في "ب": ((يُخَيَّرُ))، وفي "د" و"و": ((يتخَيَّرُ)).

(٢) في "د": ((وَأَمَّا))، وفي "و": ((فَإِنْ)).

(٣) ص ٤٥٨. "در".

(٤) في "و": ((إِذَا)).

(٥) "الخلاصة": كتاب الهبة - الفصل الثاني في الرجوع بالمهبة ق ٣٢١/ب.

(٦) "البزازية": كتاب الهبة - الفصل الثاني في الرجوع عنها ٢٤٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

رَجَعَ مَا لَمْ يُعَوِّضْ) وَلَا يَضُرُّ الشُّيُوعُ؛ لِأَنَّهُ طَارَى.

(تنبيه) نَقَلَ في "المُحْتَبَى": ((أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْعَوَضِ: أَنُ يَكُونَ مُشْرُوطاً فِي عَقْدٍ الهبة، أَمَا إِذَا عَوَّضَهُ بَعْدَهُ فَلَا))، وَلَمْ أَرِ مَنْ صَرَّحَ بِهِ غَيْرُهُ، .....

[٢٩٢٣٦] (قوله: ولا يضُرُّ الشُّيُوعُ) أي: الحاصل بالرجوع في النصف.

[٢٩٢٣٧] (قوله: ولم أرَ مَنْ صرَّحَ إلخ) قائله صاحبُ "المنع"<sup>(١)</sup>.

أقول: صرَّح به في "غاية البيان"، ونصُّهُ: ((قال أصحابنا: إنَّ العَوْضَ الَّذِي يَسْقُطُ بِهِ الرَّجُوعُ: مَا شَرِطَ فِي الْعَقْدِ، فَأَمَّا إِذَا عَوَّضَهُ بَعْدَ الْعَقْدِ لَمْ يَسْقُطِ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَى الْمَوْهوبِ لَهُ، وَأَمَّا تَبَرُّعٌ بِهِ لَيَسْقُطَ عَنْ نَفْسِهِ الرَّجُوعُ، فَيَكُونُ هَبَةً مُبْتَدَأً، وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا شَرِطَ فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ يَوْجِبُ أَنْ يَصِيرَ حُكْمُ الْعَقْدِ حُكْمَ الْبَيْعِ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ الشُّفْعَةُ وَيُرَدُّ بِالْعَبْرِ<sup>(١)</sup>، فَدَلُّ أَنَّهُ قَدْ صَارَ عَوْضاً عَنْهَا، وَقَالُوا أَيْضاً: يَجِبُ أَنْ يُعْتَبَرَ فِي الْعَوْضِ الشَّرَاطُ الْمَعْتَبَرَةُ فِي الْهَبَةِ مِنَ الْقَبْضِ وَعَدَمُ الْإِشَاعَةِ؛ لِأَنَّهُ هَبَةٌ، كَذَا فِي "شرح الأقطع". وقال في "التَّحْفَةُ"<sup>(٢)</sup>: فَأَمَّا الْعَوْضُ الْمَتَأَخَّرُ عَنِ الْعَقْدِ فَهُوَ لِإِسْقَاطِ الرَّجُوعِ، وَلَا يَصِيرُ فِي مَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ لَا ابْتِدَاءً وَلَا انْتِهَاءً، وَأَمَّا يَكُونُ الْقَائِي عَوْضاً عَنِ الْأَوَّلِ بِالْإِضَافَةِ إِلَيْهِ نَصّاً ك: هَذَا عَوْضٌ عَنْ هَيْتِكَ، فَإِنَّ هَذَا عَوْضٌ إِذَا وَجَدَ [ب/٢٣٩٥/٢] الْقَبْضُ، وَيَكُونُ هَبَةً يَصْغُ وَيَسْقُطُ بِهَا<sup>(٣)</sup> تَصْغُ وَتَبْطُلُ بِهِ الْهَبَةُ. وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُضَفَّ إِلَى الْأَوَّلَى<sup>(٤)</sup> يَكُونُ هَبَةً مُبْتَدَأً، وَيُثْبِتُ حَقَّ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَتَيْنِ جَمِيعاً) اهـ مع بعض اختصار.

(قوله: قال أصحابنا: إِنَّ الْعَوَضَ الَّذِي إِيَّاهُ اعْتَمَدَ مَا فِي "الْمَجْتَبَى".

(١) "المنع": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٢/ق ١٣١/أ.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ويُرَدُّ به بالعيب)).

(٣) "تحفة الفقهاء": كتاب الهبة - الرجوع فيها ١٦٧/٣ بتصرف.

(٤) في "ب" و"م": ((فيما))، وما أثبتته من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "التحفة".

(٥) في "٦" و"ب" و"م": ((الأول))، وما أُبْتِناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "التحفة".

وَفُرُوعُ الْمَذْهَبِ مُطْلَقَةٌ كَمَا مَرَّ فَتَدَبَّرْ. (والخاء: خُرُوجُ الهبة عن مِلْكِ الموهوبِ له) ولو بمجة، إلّا إذا رَجَعَ الثَّانِي فَلِلأَوَّلِ الرَّجُوعُ سواءَ كانَ بقضاءٍ أو رِضاً؛ لِمَا سَيَحْيِي<sup>(١)</sup>: أَنَّ الرَّجُوعَ فَسَخٌ، حَتَّى لو عَادَتْ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ. بَأَن تَصَدَّقَ بِهَا الثَّالِثُ عَلَى الثَّانِي أو بَاعَهَا مِنْهُ. لَمْ يَرْجِعِ الْأَوَّلُ، .....

وَمُفَادَةٌ: أَهْمَا قَوْلَانِ، أو رَوَاتَانِ: الْأَوَّلُ لُرُومُ اشْتِرَاطِهِ فِي الْعَقْدِ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ لُرُومُ الْإِضَافَةِ إِلَى الْأَوَّلِ<sup>(٢)</sup>، وَهَذَا الْخِلَافُ فِي سُقُوطِ الرَّجُوعِ، وَأَمَّا كَوْنُهُ يَبْعاً انْتِهَاءً فَلَا زِوَاعٍ فِي لُرُومِ اشْتِرَاطِهِ فِي الْعَقْدِ، تَأْتِلُن.

[٢٩٢٣٨] (قَوْلُهُ: وَفُرُوعُ الْمَذْهَبِ إلخ) قُلْتُ: الظَّاهِرُ أَنَّ الْإِشْتِرَاطَ بِالظَّرِّ لِمَا سَبَقَ مِنْ تَوْزِيْعِ الْبَدَلِ عَلَى الْمُبْدَلِ لَا مُطْلَقاً، وَحِينَئِذٍ فَمَا فِي "الْمَحْتَجِّ" لَا يُخَالِفُ إِطْلَاقَ فُرُوعِ الْمَذْهَبِ، فَتَأْتِلُ، "أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٢٣٩] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ<sup>(٤)</sup>) مِنْ دَقِيقِ الْحَنْطَةِ، وَوَلَدٍ إِحْدَى جَارِيَتَيْنِ.

[٢٩٢٤٠] (قَوْلُهُ: سواءَ كانَ) أَيْ: رُجُوعُ الثَّانِي. ق ٤٩٨ ب/

[٢٩٢٤١] (قَوْلُهُ: فَسَخٌ) فَإِذَا عَادَ إِلَى الْوَاهِبِ الثَّانِي مِلْكُهُ عَادَ بِمَا كَانَ مُتَعَلِّقاً بِهِ.

[٢٩٢٤٢] (قَوْلُهُ: لَمْ يَرْجِعِ الْأَوَّلُ) لِأَنَّ حَقَّ الرَّجُوعِ لَمْ يَكُنْ ثَابِتاً فِي هَذَا الْمِلْكِ، "دَرَر"<sup>(٥)</sup> عَنْ "الْمَحِيطِ".

(قَوْلُهُ: قُلْتُ: الظَّاهِرُ أَنَّ الْإِشْتِرَاطَ إلخ) لَا يَنَاسِبُ مَا قَبْلَهُ، بَلِ الْمَسْأَلَةُ خِلَافِيَّةٌ.

(١) ص ٤٥٥. "در".

(٢) فِي "الأصل" وَ"ر": ((الأول)).

(٣) "فتح المعين": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٢٢٥/٣.

(٤) ص ٤٤٦. "در".

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الهبة - باب الرجوع فيها ٢٢٣/٢.

ولو باع نصفه رجّع في الباقي؛ لعدم المانع. وقيد الخروج بقوله: (بالكيفية) بأن يكون خروجاً عن ملكه من كل وجه، ثم فرغ عليه بقوله: (فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة، أو نذر التصديق بها وصارت لحماً لا يمنع الرجوع)، ومثله المنة والقرآن والتذرة، "محتج". وفي "المنهاج": ((وإن وهب له ثوباً فجعله صدقة لله تعالى فله الرجوع خلافاً لـ "الثاني"))، (كما لو ذبحها من غير توضئة) فله الرجوع اتفاقاً.

### (فرغ)

عبد عليه دين أو جنابة خطأ، فوهبه مولاه لغريمه أو لولي الجنابة سقط الدين والجنابة، ثم لو رجّع صح استحساناً، .....

[٢٩٢٤٣] (قوله: لا يمنع الرجوع) وجازت الأضحية كما في "المنع"<sup>(١)</sup> عن "المحتج".

[٢٩٢٤٤] (قوله: فجعله) أي: الموهوب له.

[٢٩٢٤٥] (قوله: عبد عليه دين إلخ) صي له على مملوك وصيه دين، فوهب الوصي عبده

للصي، ثم أراد الوصي الرجوع: في ظاهر الرواية: له ذلك، وعن "محمد المنع"، "برازية"<sup>(٢)</sup>.

[٢٩٢٤٦] (قوله: صح)<sup>(٣)</sup> استحساناً قال في "الخاتمة"<sup>(٤)</sup>: ((وفي القياس لا يصح رجوعه

في الهبة، وهو رواية "الحسن" عن "أبي حنيفة"، و"المعلّى" عن "أبي يوسف"، و"هشام" عن "محمد". وعلى قول "أبي يوسف" إذا رجّع في الهبة يعود الدين والجنابة، و"أبو يوسف" استفحش قول "محمد"، وقال: رأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهبه مولاه منه، فقبل

(١) "المنع": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ١/٣١/٢.

(٢) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الثاني في الرجوع عنها ٢٤٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((صح)) ليست في "ب" و"م".

(٤) "الخاتمة": كتاب الهبة - فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٢/٣ - ٢٧٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

ولا يعودُ الدَّيْنُ والجَنَايَةُ عندَ "مُحَمَّدٍ"، وروايةٌ عن "الإمام"، كما لا يعودُ النِّكَاحُ لو وهَبَهَا لزوجها ثُمَّ رَجَعَ، "خاتية". (والزَّاي: الزَّوجِيَّةُ وقتَ الهَبَةِ، فلو وهَبَ لامرأةٍ ثُمَّ نَكَحَهَا رَجَعَ، ولو وهَبَ لامرأتِهِ لا)، كعكسِهِ<sup>(١)</sup>.

### (فَرَعٌ)

لا تَصِحُّ هَبَةُ المَوْلى لأمِّ وَلَدِهِ ولو في مَرَضِهِ، ولا تَنْقَلِبُ وصِيَّةٌ؛ إِذْ لا يَدُ للمَحْجُورِ، أَمَّا لو أوصَى لها بعدَ موْتِهِ تَصِحُّ؛ لِعِتْقِهَا بموْتِهِ فيسَلِّمَ لها، "كافي". (والقَافُ: القَرَابَةُ، فلو وهَبَ لذي رَحِمٍ تَحْرِمُ مِنْهُ) نَسَباً (ولو ذِمِّياً أو مُسْتَأْمِناً لا يَرِجِعُ)، "مُتَمَكِّي". .....

الوصيُّ وقَبَضَ فسَقَطَ الدَّيْنُ، فَإِنْ رَجَعَ بعد ذلك لو قلنا: لا يعودُ الدَّيْنُ كان قَبُولُ الوصيِّ الهَبَةَ تصرفاً مُضَيَّراً على الصَّغِيرِ، ولا يَمْلِكُ ذلك، وأَمَّا مسألةُ النِّكَاحِ فيها روايتان عن "أبي يوسف": في رواية: إِذَا رَجَعَ الوَاهِبُ يعودُ النِّكَاحُ)) اهـ.

[٢٩٢٤٧] (قوله: كعكسِهِ) أي: لو وهَبَتْ لرجلٍ ثُمَّ نَكَحَهَا رَجَعَتْ، ولو لزوجها لا.

[٢٩٢٤٨] (قوله: لذي رَحِمٍ تَحْرِمُ) خَرَجَ مَنْ كان ذا رَحِمٍ وليس بِمَحْرَمٍ، وَمَنْ كان مَحْرَماً وليس بِذِي رَحِمٍ، "درر"<sup>(٢)</sup>. فالأَوَّلُ: كابن العَمِّ، فإذا كان أخاهُ مِنَ الرِّضَاعِ أيضاً فهو خَارِجٌ أيضاً، واحْتَرَزَ عنه بقوله: ((نَسَباً))، فَإِنَّهُ ليس بِذِي رَحِمٍ تَحْرِمُ مِنَ النِّسَبِ كما في "الشَّرْئِيعَةِ"<sup>(٣)</sup>، والثَّانِي: كالأَخِ رِضَاعاً.

[٢٩٢٤٩] (قوله: مِنْهُ نَسَباً) الضَّمِيرُ في ((مِنْهُ)) لِلرَّحِمِ، فخرَجَ الرَّحِمُ غَيْرُ المَحْرَمِ كابن العَمِّ، والمَحْرَمُ غَيْرُ الرَّحِمِ كالأَخِ رِضَاعاً، والرَّحِمُ المَحْرَمُ الذي تَحْرِمُتُهُ لا مِنَ الرَّحِمِ كابن

(١) في "و" زيادة: ((انتهى)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الهبة - باب الرجوع فيها ٢/٢٢١.

(٣) "الشَّرْئِيعَةِ": كتاب الهبة - باب الرجوع فيها ٢/٢٢١ (هامش "الدرر والغرر").

(ولو<sup>(١)</sup>) وَهَبَ لِمَحْرَمٍ بِلَا رَجْمٍ كَأَخِيهِ رِضَاعاً) وَلَوْ ابْنُ عَمِّهِ، (وَلِمَحْرَمٍ بِالمُصَاهَرَةِ كَأُمَّهَاتِ النِّسَاءِ وَالرِّبَائِبِ، وَأَخِيهِ وَهُوَ عَبْدٌ لِأَخْنَبِيٍّ، أَوْ لِعَبْدٍ أَخِيهِ رَجْعاً، وَلَوْ كَانَ) أَي: الْعَبْدُ وَمَوْلَاهُ (ذَا رَجِمَ مَحْرَمٌ مِنَ الْوَاهِبِ فَلَا رُجُوعَ فِيهَا اتِّفَاقاً عَلَى الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَأَيُّهُمَا وَقَعَتْ تَمَنَعُ الرُّجُوعِ، "بِحَرْ" <sup>(٢)</sup>.....

عَمُّهُ هُوَ أَحَقُّ رِضَاعاً، وَعَلَى هَذَا لَا حَاجَةَ إِلَى قَوْلِهِ: ((نَسْباً))، نَعَمْ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لَوْ جُعِلَ الضَّمِيرُ لِلْوَاهِبِ؛ لِيُخْرِجَ بِهِ الْأَخِيَّ، تَدَبَّرْ.

[٢٩٢٥٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ ابْنُ عَمِّهِ) أَي: وَلَوْ كَانَ أَخُوهُ رِضَاعاً ابْنُ عَمِّهِ، وَهَذَا خَارِجٌ بِقَوْلِهِ: ((مِنْهُ))، أَوْ بِقَوْلِهِ: ((نَسْباً))؛ لِأَنَّ تَحْرِمَتَهُ لَيْسَتْ مِنَ النَّسَبِ، بَلْ مِنَ الرِّضَاعِ، وَلَا يُخْفَى أَنَّ وَصْلَهُ بِمَا قَبْلَهُ غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((لِمَحْرَمٍ بِلَا رَجْمٍ)) لَا يَشْمَلُهُ؛ لَكُونِهِ رَجْعاً، وَيُمْكِنُ أَنْ يَقَالَ: قَوْلُهُ: ((بِلَا رَجْمٍ)) الْبَاءُ فِيهِ لِلشَّبِيهِ، أَي: لِمَحْرَمٍ بِسَبَبِ غَيْرِ الرَّجْمِ، كَالْبَاءِ فِي قَوْلِهِ بَعْدَهُ: ((بِالمُصَاهَرَةِ)).

[٢٩٢٥١] (قَوْلُهُ: وَلِمَحْرَمٍ) عَطَفَ عَلَى ((لِمَحْرَمٍ)) <sup>(٣)</sup>، فَلَا يَمْنَعُ الرُّجُوعُ، "بِاقَاتِي".

[٢٩٢٥٢] (قَوْلُهُ: وَالرِّبَائِبِ إلخ) وَأَزْوَاجُ الْبَيْنِ وَالْبَنَاتِ، "حَاطَتُهُ" <sup>(٤)</sup>.

[٢٩٢٥٣] (قَوْلُهُ: رَجْعاً) لِأَنَّ الْمَلِكَ لَمْ يَقَعْ فِيهَا لِلْقَرِيبِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْعَبْدَ أَحَقُّ بِمَا وَهَبَ لَهُ إِذَا احتَاجَ إِلَيْهِ، وَهَذَا عَنْدَهُ، وَقَالَا: يَرْجِعُ فِي الْأَوَّلَى دُونَ الثَّانِيَةِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ" <sup>(٥)</sup>.

[٢٩٢٥٤] (قَوْلُهُ:ذَا رَجِمَ مَحْرَمٌ) صَوْرَتُهُ: أَنْ <sup>(٦)</sup> يَكُونَ لِرَجُلٍ أُخْتَانِ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا

(١) فِي "د": ((وَأَنَّ)).

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٢٩٤/٧.

(٣) فِي "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ب" ((بِلَا رَجْمٍ)) بِدَلِّ ((لِمَحْرَمٍ))، وَالضُّوَابُ مَا أُتْبِتَ مِنْ "م". وَتَبَّعَ عَلَيْهِ مَصْحُوحُ "ب"، وَمِثْلُهُ فِي "النَّكَلَةُ". الْمَقُولَةُ [٥٨٤٢] قَوْلُهُ: ((وَالْمَحْرَمُ)).

(٤) "الْحَاطَتَةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - فَصْلُ فِي الرُّجُوعِ بِالْهَبَةِ ٢٧٢/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٢٩٤/٧.

(٦) فِي "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ب": ((كَانَ)).

## (فرع)

وَهَبَ لِأَخِيهِ وَأُجْنَبِيٍّ مَا لَا يُقْسَمُ، فَقَبْضَاهُ لَهُ الرَّجُوعُ فِي حِظِّ الْأُجْنَبِيِّ؛ لِعَدَمِ  
 الْمَانِعِ، "دَرر" (١). (وَالْهَاءُ: هَلَاكُ الْعَيْنِ الْمُوْهَبَةِ، وَلَوْ ادَّعَاهُ) أَي: الْهَلَاكُ (صُدِّقَ  
 بِمَا خَلِيفَ؛ لِأَنَّهُ يُكَيِّزُ الرَّدَّ، فَإِنْ قَالَ الْوَاهِبُ: هِيَ هَذِهِ الْعَيْنُ (خُلِفَ) الْمُنْكَرُ:  
 (إِنَّمَا لَيْسَتْ هَذِهِ) "خِلَاصَةً" (٢). (كَمَا يُخْلَفُ) الْوَاهِبُ (٣): (إِنَّ الْمُوْهَبَ لَهُ لَيْسَ  
 بِأَخِيهِ إِذَا ادَّعَى الْأَخُ (ذَلِكَ)؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي مُسَبَّبَ النَّسَبِ لَا النَّسَبَ، "خَانِيَّةً" (٤).  
 (وَلَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا،.....)

٥١٨/٤

وَلَدٌ، وَأَحَدُ الْوَلَدَيْنِ مَمْلُوكٌ لِلْآخِرِ. أَوْ يَكُونُ لَهُ أَخٌ مِنْ أَبِيهِ، وَأَخٌ مِنْ أُمِّهِ، وَأَحَدُهُمَا مَمْلُوكٌ  
 لِلْآخِرِ. ق ٤٩٩/١  
 [٢٩٢٥٥] (قَوْلُهُ: هَلَاكُ الْعَيْنِ) وَكَذَا إِذَا اسْتَهْلَكْتَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، صَرَّحَ بِهِ أَصْحَابُ  
 الْفَتَاوَى، "رَمَلِي".

قُلْتُ: وَفِي "الْبَزَائِة" (٥): ((وَلَوْ اسْتَهْلَكْتَ [١/٣٤٠ ق ٣] الْبَعْضُ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالْبَاقِي)).  
 [٢٩٢٥٦] (قَوْلُهُ: مُسَبَّبُ النَّسَبِ) بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِ السَّيْنِ وَتَشْدِيدِ الْبَاءِ، وَهُوَ الْمَالُ،  
 أَي: ادَّعَى بِسَبَبِ النَّسَبِ مَا لَا لَزَامًا، وَكَانَ الْمَقْصُودُ إِثْبَاتُهُ دُونَ النَّسَبِ، "مَنْع" (٦).  
 [٢٩٢٥٧] (قَوْلُهُ: وَلَا يَصِحُّ إِلَّا) قَالَ "قَاضِي خَان" (٧): ((وَهَبَ ثَوْبًا لِرَجُلٍ ثُمَّ اخْتَلَسَهُ

(١) "الدَّرر والغَرر": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرَّجُوعِ فِيهَا ٢٢٣/٢ - بِتَصْرِفٍ.

(٢) "الْخِلَاصَةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الرَّجُوعِ بِالْهَبَةِ ق ٣٢١/١ - بِتَصْرِفٍ، نَقْلًا عَنْ "الْمُنْتَقَى".

(٣) ((الْوَاهِبُ)) مِنْ الْمَنْ فِي "و".

(٤) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ - بَابُ الْيَمِينِ ٤٣٠/٢ - بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) "الْبَزَائِة": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الرَّجُوعِ عَنْهَا ٢٤٢/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٦) "الْمَنْع": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ق ١٣١/ب.

(٧) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْهَبَةِ - فَصْلُ فِي الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٢٧٣/٣ - ٢٧٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").



أو بَحْثُكُمْ الحاكم؛ للاختلاف فيه، فَيَضْمَنُ بَمَنْعِهِ بَعْدَ الْقَضَاءِ لَا قَبْلَهُ. (وإذا رَجَعَ بأحدهما<sup>(١)</sup>) بقضاء أو رِضاً (كان فَسْخاً) لِعَقْدِ الهَبَةِ (مِنَ الْأَصْلِ وَإِعَادَةً لِمَلِكِهِ<sup>(٢)</sup>) الْقَدِيمِ، لَا هَبَةً لِلْوَاهِبِ، (ف<sup>(٣)</sup>) لِهَذَا (لَا<sup>(٤)</sup>) يُشْتَرِطُ فِيهِ قَبْضُ الْوَاهِبِ، وَصَحَّ (الرُّجُوعُ ..

مِنْهُ فَاسْتَهْلَكَهُ ضَمِنَ الْوَاهِبُ قِيَمَةَ الثَّوْبِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ فِي الْهَبَةِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِقَضَاءٍ أَوْ رِضاً)، "سَائِحَاتِي".

[٢٩٢٥٨] (قَوْلُهُ: أَوْ بَحْثُكُمْ الْحَاكِمِ إِنْ خَالَفَ الْوَاهِبُ إِذَا رَجَعَ فِي هَبَتِهِ فِي مَرَضِ الْمَوْهُوبِ لَهُ بِغَيْرِ قَضَاءٍ يُعْتَبَرُ ذَلِكَ مِنْ جَمِيعِ مَالِ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَوْ مِنْ الثَّلَاثِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ، ذَكَرَ "ابْنُ سَمَاعَةَ": ((فِي الْقِيَاسِ يُعْتَبَرُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ))، "خَاتِيَّة"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٢٥٩] (قَوْلُهُ: بَمَنْعِهِ) أَي: وَقَدْ طَلَبَهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى، فَلَوْ اعْتَقَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ نَفَذَ، وَلَوْ مَنَعَهُ فَهَلَكَ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِقِيَامِ مِلْكِهِ فِيهِ، وَكَذَا إِذَا هَلَكَ بَعْدَ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّانَ الْقَبْضِ<sup>(٦)</sup> غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَهَذَا دَوَامٌ عَلَيْهِ، "بَحْر"<sup>(٧)</sup>.

[٢٩٢٦٠] (قَوْلُهُ: وَإِعَادَةً) بِنَصْبِهِ مَعْطُوفٌ عَلَى ((فَسْخاً)).

[٢٩٢٦١] (قَوْلُهُ: لَا هَبَةً) أَي<sup>(٨)</sup>: كَمَا قَالَ "زَفَرٌ" رَحِمَهُ اللَّهُ.

(١) فِي "و": ((أَحَدُهُمَا)).

(٢) ((وَإِعَادَةً لِمَلِكِهِ)) مِنْ الشَّرْحِ فِي "و".

(٣) الْغَاءُ مِنَ الشَّرْحِ فِي "و".

(٤) ((لَا)) سَاقِطَةٌ مِنْ "ط".

(٥) "الْخَاتِيَّة": كِتَابُ الْهَبَةِ - فَصْلُ فِي الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٢٧٦/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمَهْنَدِيَّة").

(٦) عِبَارَةٌ "الْأَصْلُ" وَ"ر" وَ"ت" وَ"الْبَحْر": ((لَأَنَّ أَوَّلَ الْقَبْضِ))، وَعِبَارَةٌ "ب" وَ"م": ((لَأَنَّهُ أَوَّلُ الْقَبْضِ))، وَلَعَلَّ الْأَوَّلَى

مَا أَتَيْتَاهُ فِي نَصِّ الْمَسْأَلَةِ مِنْ "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ" ١٠١/٥.

(٧) "الْبَحْر": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٢٩٤/٧.

(٨) ((أَي)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت".

(في الشائع)، ولو كان هبةً لما صحَّ فيه، (وللواهب رُدُّه على بائعه مطلقاً) بقضاء أو رضا، (بخلاف الرَّدِّ بالغيِّ بعد القبض بغير قضاء)؛ لأنَّ حقَّ المشتري في وصفِ السَّلامة، لا في الفسخ، فافتزعا. ثمَّ مرَّادهم بالفسخ من الأصل: أن لا يترتَّب على العقد أثرٌ في المستقبل، لا بطلانٌ أثره أصلاً، وإلاَّ لعاد المنفصل إلى ملك الواهب برُجوعه، "فصولين"<sup>(١)</sup>. (اتَّفقا) الواهب والموهوب له (على الرجوع في موضع لا يصحُّ رجوعه من المواضع السَّبعة السَّابقة (كالهبة لقراءته جاز) هذا الاتِّفاقُ مِنْهُمَا، "جوهره"<sup>(٢)</sup>. وفي "المُحتبى": ((لا تجوز<sup>(٣)</sup> الإقالة في الهبة والصدقة في المحارم إلاَّ بالقبض؛ لأنَّها هبةٌ))، .....

[٢٩٢٦٢] (قوله: في الشائع) بأن رجع ببعض<sup>(٤)</sup> ما وهب.

[٢٩٢٦٣] (قوله: على بائعه) أي: بحكم خيار الغيب، يعني: ولم يعلم بالغيب قبل الهبة، "أبو السعود"<sup>(٥)</sup>.

[٢٩٢٦٤] (قوله: مطلقاً) حال من ((رجوع الواهب)).

[٢٩٢٦٥] (قوله: وصف السَّلامة) ولهذا لو زال الغيب امتنع الرَّدُّ.

[٢٩٢٦٦] (قوله: لعاد المنفصل) أي: الزوائد المنفصلة المتولدة من الموهوب. كذا في

الهامش.

[٢٩٢٦٧] (قوله: لا يصحُّ رجوعه) صفة للموضع. كذا في الهامش.

[٢٩٢٦٨] (قوله: لأنَّها هبةٌ) أي: الإقالة هبةٌ، أي: مستقلة. وعبارة "البزازية"<sup>(٦)</sup>: ((استقال

قول المصنِّف: "مطلقاً" يظهر أنَّه لا حاجة إليه.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الهبة ١٨١/٢ يتصرف.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ١٧/٢.

(٣) في "و": ((لا يجوز)) بالمشاة التحية.

(٤) في "ب" و"م": ((لبعض))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت".

(٥) "فتح المعين": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٢٢٧/٣.

(٦) "البزازية": كتاب الهبة - الفصل الثالث في الحظر والإباحة والإحلال ٢٤٣/٦ - ٢٤٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

ثم قال: ((وكل شيء يفسخه الحاكم إذا اختصما إليه فهذا حكمه، ولو وهب الدين لظليل المديون لم يجز؛ لأنه غير مقبوض)).  
وفي "الدرر"<sup>(١)</sup>: ((قضى ببطال الرجوع لما منع ثم زال المانع عاد الرجوع)).  
(تلفت) العين (الموهوبة واستحقها مستحق).....

المتصدق عليه بالصدقة، فأقاله لم يجز حتى يقبض؛ لأنه هبة مستقلة، وكذا إذا كانت الهبة لذي رحم محرم، وكل شيء لا يفسخه الحاكم إذا اختصما إليه فهذا حكمه، وقامه فيها، فراجعها من<sup>(٢)</sup> نسخة صحيحة.

[٢٩٢٦٩] قوله: وكل شيء يفسخه قيل: الظاهر أنه سقط منه لفظه ((لا))، والأصل: ((لا يفسخه)) كما هو الواقع في "الخاتية"<sup>(٣)</sup> اهـ. وبه يظهر المعنى، ويكون المراد منه تعميم المحارم وغيرهم بما لا رجوع في هبتهم.  
[٢٩٢٧٠] قوله: ولو وهب إلخ) سيجيء في الورقة الثانية<sup>(٤)</sup>: أن المعتمد الصحة، "سائحاتي".

[٢٩٢٧١] قوله: عاد الرجوع) مبني على ما قدمه<sup>(٥)</sup> عن "الخاتية"، واعتمده "القهستاني"، لكن في كلامه هناك إشارة إلى اعتماد خلافه.

قوله: قيل: الظاهر أنه سقط منه لفظه ((لا) إلخ) في "الهندية" من الباب الثاني عشر: ((رجل تصدق على رجل بصدقة وسألها إليه، ثم استقاله الصدقة فأقاله لم يجز حتى يقبض، وكذا الهبة لذي رحم محرم، وكل شيء لا يفسخه القاضي إذا اختصما لذيه فهذا حكمه، وكل شيء فسخه القاضي إذا اختصما إليه فأقاله الموهوب له فهو مال للواهب وإن لم يقبض إلخ)).

(١) "الدرر والغرر": كتاب الهبة - باب الرجوع فيها ٢٢٤/٢.

(٢) في "ب" و"م": ((ي)).

(٣) "الخاتية": كتاب الهبة - فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٤/٣ هامش "الفتاوى الهندية".

(٤) ص ٤٧٧، "در".

(٥) ص ٤٣٣ - ٤٣٤، "در".

وضمّن) المستحقّ (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمّن)؛ لأنها عقد تبرّع، فلا يستحقّ فيه السلامة. (والإعارة كالهبة) هنا؛ لأنّ قبض المستعير كان لنفسه، ولا غرور لعدم العقد، وتأمّنه في "العمادية"<sup>(١)</sup>. (وإذا وقّعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتداء، فيشترط التقابض في العوضين، ويطلّ العوض (بالشئوع) فيما يقسم،) بيع انتهاء فترّد بالعيب وخيار الرؤية، وتؤخذ<sup>(٢)</sup> بالشقعة) هذا إذا قال: وهبّك على أن تؤضني كذا، أمّا لو قال: وهبّك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء.

### مطلب: العوض لو كان مجهولاً بطل اشتراطه

ويكّد العوض بكونه معيّناً لأنّه لو كان مجهولاً بطل اشتراطه، فيكون هبة ابتداء وانتهاء. ....

قلت: ولا يخفى ما في إطلاق "الدّر"، فإنّ المانع قد يكون خروج الهبة من ملكه، ثمّ تعود بسبب جديد، وقد يكون للزوجيّة ثمّ تزول، وفي ذلك لا يعود الرجوع كما صرّحوا به. نعم صرّحوا به فيما إذا بى في الدار ثمّ هدم البناء، وفيما إذا وهبها لآخر ثمّ رجع، ولعلّ المراد زوال المانع العارض، فالزوجيّة وإن زالت لكنّها مانع من الأصل، والعقد بسبب جديد بمنزلة تجدد ملك حادث من جهة غير الواهب، فصارت بمنزلة عين أخرى غير الموهوبة، بخلاف ما إذا عادت إليه بما هو فسخ، هذا ما ظهر لي فتدبّره.

[٢٩٢٧٢] (قوله: وضمن) بتشديد الميم، و((المستحق)) فاعله، و((الموهوب)):

مفعوله. ق ٤٩٩/ب

[٢٩٢٧٣] (قوله: التقابض) أي: في المجلس وبعده بالإذن، "سائحاتي".

[٢٩٢٧٤] (قوله: في العوضين) فإن لم يوجد التقابض فلكل واحد منهما أن يرجع، وكذا

لو قبض أحدهما فقط فلكل الرجوع، القابض وغيره سواء، "غاية البيان".

[٢٩٢٧٥] (قوله: بيع انتهاء) أي: إذا اتصل القبض بالعوضين، "غاية البيان"، إلا أنّه لا تخالف

(١) لم نثر على هذه المسألة في مظاننا من مطبوعي "جامع الفصولين" اللتين بين أيدينا.

(٢) في "و": ((ويؤخذ)) بالمشاة التحية.

## (فرع)

وهب الواقف أرضاً شرط استبدالها بلا شرط عوض لم يجز، وإن شرط كان كبيع، ذكره "الناصحي". وفي "المجموع": ((وأجاز "محمد" هبة مال طفله، بشرط عوض مساو، ومنعاه.

قلت: فيحتاج على قولهما إلى الفرق بين الوقف ومال الصغير)) انتهى، والله أعلم.

لو اختلفا في قدر العوض، إما في "المقدس" عن "الذخيرة"<sup>(١)</sup>: ((اتفقا على أن الهبة بعوض، واختلفا في قدره ولم يقبض الهبة قائمة بخير الواهب بين تصديق الموهوب له والرجوع<sup>(٢)</sup> في الهبة، أو بقيمتها لو هالكة، ولو اختلفا في أصل العوض فالقول للموهوب له في إنكاره، وللواهب الرجوع لو قائماً، ولو مُستهلكاً فلا شيء له، ولو أراد الرجوع فقال: أنا أخوك، أو عوضتكم، أو إنما تصدقت بها فالقول للواهب استحساناً)) اهـ ملخصاً.

٥١٩/٤

[٢٩٢٧٦] (قوله: بلا شرط) متعلق بـ ((وهب)). [٣/٢٤٠٣/ب]

[٢٩٢٧٧] (قوله: إلى الفرق) قال "شيخ والدي"<sup>(٣)</sup>: أقول<sup>(٤)</sup>: وقد يفرق بينهما بأن الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقيد يفيد المعاوضة كان هذا العقد دليلاً في شرطه، بخلاف هبة الأب مال ابنه الصغير، كذا قاله "الرملي" في حاشيته على "المنح"، "مدني".

(قوله: وقد يفرق بينهما بأن الواقف إلخ) في هذا الفرق تأمل.

(١) "الذخيرة": كتاب الهبة - الفصل الثامن في الاختلاف الواقع بين الواهب والموهوب له إلخ ٢/٢٥٦.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"٣". ((أو الرجوع)) وما أبتناه من "ب" و"م".

(٣) أي: شيخ والدي المدني، وهو الشافعي محمد تاج الدين، وتقدم ذكره عند العلامة ابن عابدين المغولة [٢٧٧٦٥] قوله:

((لو اختلفا في الثمن))، وقوله: ((قال "شيخ والدي") مضروب عليها في "الأصل".

(٤) ((أقول)) ليست في "ب" و"م".

## ﴿فصل في مسائل مُتفرقة﴾

(وَهَبَ أَمَةً إِلَّا حَمَلَهَا وَعَلَى<sup>(١)</sup> أَنْ يُرَدَّهَا عَلَيْهِ، أَوْ يُعْتَقَهَا، أَوْ يَسْتَوْلِدَهَا، أَوْ) وَهَبَ (دَاراً عَلَى أَنْ يُرَدَّ عَلَيْهِ شَيْئاً مِنْهَا) وَلَوْ مُعَيَّناً كُتْلِ الدَّارِ أَوْ رُبْعِهَا، (أَوْ عَلَى أَنْ يُعَوِّضَ فِي الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ شَيْئاً عَنْهَا صَحَّتِ) الْهَبَةُ (وَبَطَلَ الْإِسْتِثْنَاءُ) فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، (و) بَطَلَ (الشَّرْطُ) فِي الصُّورِ الْبَاقِيَةِ؛ لِأَنَّهُ بَعْضٌ أَوْ مَجْهُولٌ، .....

## ﴿فصل في مسائل مُتفرقة﴾

[٢٩٢٧٨] (قَوْلُهُ: إِلَّا حَمَلَهَا) وَ<sup>(٢)</sup> اَعْلَمْ أَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْحَمْلِ يَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامٍ: فِي قِسْمٍ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ وَيَبْطُلُ الْإِسْتِثْنَاءُ كَالْهَبَةِ وَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دِمِ الْعَنْدِ. وَفِي قِسْمٍ لَا يَجُوزُ أَصْلُ التَّصَرُّفِ كَالْبَيْعِ وَالْإِحَارَةِ وَالزَّهْنِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ تَبْطُلُ بِالشَّرْطِ، وَكَذَا بِاسْتِثْنَاءِ الْحَمْلِ. وَفِي قِسْمٍ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ وَالْإِسْتِثْنَاءُ جَمِيعاً كَالْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ إِفْرَادَ الْحَمْلِ بِالْوَصِيَّةِ جَائِزٌ، فَكَذَا اسْتِثْنَاؤُهُ، "يَعْقُوبِيَّة".

[٢٩٢٧٩] (قَوْلُهُ: شَيْئاً عَنْهَا) أَي: شَيْئاً مَجْهُولاً، "ح"<sup>(٣)</sup>.

[٢٩٢٨٠] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ بَعْضٌ) وَقَدْ مَرَّ مِثْلُهُ<sup>(٤)</sup> أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الْعَوَاضُ بَعْضُ

الموهوب.

[٢٩٢٨١] (قَوْلُهُ: أَوْ مَجْهُولٌ) الْأَوَّلُ رَاجِعٌ إِلَى صُورَةِ هَبَةِ الدَّارِ، وَالثَّانِي<sup>(٥)</sup> إِلَى قَوْلِهِ: ((أَوْ عَلَى أَنْ يُعَوِّضَ))، وَلَا يَشْمَلُ الثَّلَاثَ الَّتِي بَعْدَ الْأُولَى، فَالْأَوَّلَى تَعْلِيلُ "الْهَدَايَةِ"<sup>(٦)</sup>: ((بِأَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطَ تُخَالِفُ مَقْتَضَى الْعَقْدِ، فَكَانَتْ فَاسِدَةً، وَالْهَبَةُ لَا تَبْطُلُ بِهَا، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: قَوْلُهُ: وَالْهَبَةُ لَا تَبْطُلُ بِالشَّرْطِ مِنْ تَمَتُّعِ التَّعْلِيلِ)).

(١) فِي "د" وَ"و": ((أَوْ عَلَى)).

(٢) الْوَلَوُ لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٣) "ح": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرَّجْعِ فِي الْهَبَةِ - فَصْلٌ: قَوْلُهُ: أَوْ عَلَى أَنْ يُعَوِّضَ فِي الْهَبَةِ إلخ ق ٣٣٠/ب.

(٤) ص ٤٤، "د".

(٥) فِي "الْأَصْلُ": ((وَالْأَوَّلَى وَالثَّانِي))، وَفِي "ر": ((وَالْأَوَّلَى وَالثَّانِي)).

(٦) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرَّجْعِ فِي الْهَبَةِ - فَصْلٌ: وَمِنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا صَحَّتِ الْهَبَةُ وَيَبْطُلُ الْإِسْتِثْنَاءُ ٢٣٠/٣.

والهبة لا تبطل بالشروط، ولا تنس ما مر<sup>(١)</sup> من اشتراط معلومية العوض. (اعتق حنل أمة<sup>(٢)</sup>) ثم وهبها صبح، ولو دبره ثم وهبها لم يصب<sup>(٣)</sup>؛ لبقاء الحمل على ملكه، فكان مشغولاً به بخلاف الأول، (كما لا يصب) تعليق (الإبراء عن الدين) بشرط تخض، كقولهِ لمديونه: إذا جاء غد، أو: إن مت - بفتح التاء - فأنت بريء من الدين، ....

[٢٩٢٨٢] (قوله: ولا تنس إلخ) بـ عليه إشارة إلى دفع ما قاله "الزيلعي"<sup>(٤)</sup> تبعاً لـ "النهاية": من أن قوله: ((أو على أن يعوض إلخ)) فيه إشكال؛ لأنه إن أراد به الهبة بشرط العوض فهي الشرط جائز، فلا يستقيم قوله: ((بطل الشرط))، وإن أراد به أن يعوض عنها شيئاً من العين الموهوبة فهو تكرار غرض؛ لأنه ذكره بقوله: ((على أن يزاد عليه شيئاً منها)). وحاصل الدفع: أن المراد الأول، وإنما بطل الشرط لجهالة العوض، كذا أفاده في "البحر"<sup>(٥)</sup>. ثم رأيت "صدر الشريعة"<sup>(٦)</sup> صرح به، فقال: ((مراهم ما إذا كان العوض مجهولاً، وإنما يصب العوض إذا كان معلوماً)).

### (فروع)

[٢٩٢٨٣] (قوله: بشرط تخض إلخ) وهبت مهرها لزوجه على أن يجعل أمر كل امرأة يتزوجها عليها بيدها، ولم يقبل الزوج قيل: لا يبرأ، والمختار: أن الهبة تصح بلا قبول المديون، وإن قيل: إن جعل أمرها بيدها فالإبراء ماضٍ، وإن لم يجعل فكذلك عند البعض، والمختار: أنه يعود، وكذا لو أبرأته على أن لا يضربها، ولا يحجرها<sup>(٧)</sup>، أو يهب لها كذا، فإن لم يكن هذا شرطاً في الهبة لا يعود المهر.

منعها من<sup>(٨)</sup> المسير إلى أبيها حتى تهب مهرها فالهبة باطلة؛ لأنها كالمكرهية. وذكر

(١) ص ٤٥٨. "در".

(٢) في "د": ((أمة)).

(٣) في "د": ((لم يصب)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل: ومن وهب أمة إلا حملها إلخ ١٠٣/٥ وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل بمنزلة مسائل شتى ٢٩٦/٧.

(٦) "شرح الوافية": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل: ومن وهب أمة إلا حملها ١٥٠/٢ بتصرف (هامش "كشف الحقائق").

(٧) في "الأصل" و"ر" و"و" و"ب": ((يحجرها))، وما أئنتاه من "م" موافق لما في "البرازية".

(٨) في "البرازية": ((عن)) بدل ((من)).

أو: **إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِكَ هَذَا، أَوْ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا فَأَنْتَ فِي جِلٍّ مِنْ مَهْرِي**  
**فهو باطل؛ لأنه مخاطرة وتعليق، (إلا بشرط كائن)؛ ليكون تنجيذاً لقوله لمديوني: إِنْ**  
**كان لي عليك دينٌ أبرأتك عنه صحَّ.....**

"شمس الإسلام": ((خَوَّفَهَا بِضَرْبٍ حَتَّى تَهَبَ مَهْرَهَا فإِكرَاهُ إِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الضَّرْبِ)).  
 وذكر "بكر" <sup>(١)</sup>: ((سُقُوطُ الْمَهْرِ لَا يَقْبَلُ التَّعْلِيقُ بِالشَّرْطِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَتْ لَزَوْجِهَا: إِنْ  
 فَعَلْتُ كَذَا فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الْمَهْرِ لَا يَصِحُّ؟)). قال لمديوني: **إِنْ لَمْ أَقْبِضْ <sup>(٢)</sup> مَالِي عَلَيْكَ حَتَّى**  
**تَمُوتَ فَأَنْتَ فِي جِلٍّ فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لَأَنَّهُ تَعْلِيقٌ، وَالْبَرَاءَةُ <sup>(٣)</sup> لَا تَحْتَمِلُهُ، "بِرَازِيَّة" <sup>(٤)</sup>، ق. ٥٠٠/١**  
**[٢٩٢٨٤] (قوله): لَأَنَّهُ مُخَاطَرَةٌ لِحَتْمَالِ مَوْتِ الدَّائِنِ قَبْلَ الْغَدِ، أَوْ قَبْلَ مَوْتِ الْمَدْيُونِ**  
**وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى: إِنْ <sup>(٥)</sup> مِتُّ قَبْلِي، وَإِنْ جَاءَ الْغَدُ وَالْدَّيْنُ عَلَيْكَ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمُوتَ**  
**الدَّائِنُ قَبْلَ الْغَدِ، أَوْ قَبْلَ مَوْتِ الْمَدْيُونِ فَكَانَ مُخَاطَرَةً، كَذَا قَرَّرَهُ "شَيْخُنَا".**

**وأقول: الظاهر أنَّ المراد أَنَّهُ مُخَاطَرَةٌ فِي مِثْلِ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِكَ هَذَا، وَتَلِيقٌ فِي مِثْلِ:**  
**إِنْ جَاءَ الْغَدُ، وَالْإِبْرَاءُ لَا يَحْتَمِلُهُمَا، وَأَنَّ الْمَرَادَ بِالشَّرْطِ الْكَائِنِ: الْمَوْجُودُ حَالَةَ الْإِبْرَاءِ.**  
**مطلب: إِنْ مِتُّ بِضَمٍّ <sup>(٦)</sup>**

**وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِنْ مِتُّ بِضَمٍّ التَّاءِ فَإِنَّمَا صَحَّ وَإِنْ كَانَ تَعْلِيقًا لَأَنَّهُ وَصِيَّةٌ، وَهِيَ تَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ،**

### ﴿فصل في مسائل مُتفرقة﴾

**(قوله): فَإِنَّمَا صَحَّ وَإِنْ كَانَ تَعْلِيقًا لَأَنَّهُ وَصِيَّةٌ (إلخ) مقتضاه صحة التعليق في: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي**  
**هَذَا فَأَنْتَ فِي جِلٍّ مِنْ مَهْرِي، ويكون وصيةً. وانظر ما ذكره في المتفرقات، وقدمنا أَنَّ الوصية إِنَّمَا يَصِحُّ**  
**تعليقها بمطلق موتيه، لا بموت مقيد.**

(١) أي: شيخ الإسلام خواهر زادة، وتقدمت ترجمته ٣٥٥/١.

(٢) في "ب" و"م": ((لم أقتض))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "البرازية".

(٣) في "البرازية": ((والبراءات)) بالجمع.

(٤) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - الجنس الثاني في هبة الدين ٢٣٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ر" و"ب" و"م": ((إذا)) بدل ((إن)).

(٦) هذا المطلب من "الأصل".



وكذا: إِنْ مِثٌ - بَضُمَ النَّاءُ - فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْهُ، أَوْ فِي حِلٍّ جَازٍ وَكَانَ وَصِيَّةً،  
 "حَائِثَةً"<sup>(١)</sup>. (جَازَ الْعُمَرَى) لِلْمُعَمَّرِ لَهُ وَلَوْ زَيْتُهُ بَعْدَهُ؛ لِطُلَانِ الشَّرْطِ، (لَا) يَجُوزُ<sup>(٢)</sup>  
 (الرَّقْبَى)؛ لِأَنَّهَا تَعْلِيْقٌ بِالْحَظَرِ، وَإِذَا لَمْ تَصِحَّ تَكُونُ عَارِيَةً، "شَمْنِي"؛ .....

فافهم، وتقدمت<sup>(٣)</sup> المسألة في متفرقات البيوع فيما يطل بالشرط ولا يصح تعليقه به.

[٢٩٢٨٥] (قوله: جاز العُمَرَى) بالضم من الإعمار كما في "الصَّحاح"<sup>(٤)</sup>.

قال في الهامش: ((العُمَرَى هي: أَنْ يَجْعَلَ دَارَهُ لَهُ عُمَرَةً، فَإِذَا مَاتَ تُرِدُ<sup>(٥)</sup> عَلَيْهِ)) اهـ.

[٢٩٢٨٦] (قوله: لَا يَجُوزُ<sup>(٦)</sup> الرَّقْبَى) و<sup>(٧)</sup> هي: أَنْ تَقُولَ: إِنْ مِثٌ فَلَكَ فَهِيَ لَكَ؛

لحديث<sup>(٨)</sup> "أحمد" و"أبي داود" و"النسائي" [٣/٢٤١٣/٣] مرفوعاً: ((مَنْ أَعَمَّرَ عُمَرَى)) إلخ. كذا في الهامش.

(١) "الحانية": كتاب الكفالة والحالة - فصل في الكفالة بالمال ٦١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د": ((لا يجوز)) بالثناة التحتية.

(٣) المقولة [٢٥٠٠٤] قوله: ((يُطْلُ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ))، والمقولة [٢٥٠٣٣] قوله: ((وَكَذَا يَجُوزُ إِنْ))،

(٤) "الصَّحاح": مادة ((عمر)).

(٥) في "الأصل" و"ر": ((ترد)).

(٦) في "ر" و"ت": ((لا يجوز))، وهي موافقة لما في نسخة "د" من "الدر".

(٧) الواو ليست في "ت" و"ب" و"م".

(٨) روى شَيْبَلٌ وَمُعْتَمِلٌ وَعُمَرُو بْنُ حَبِيبٍ عَنْ عُمَرُو بْنِ دِينَارٍ عَنْ طَاوُسٍ عَنْ حُجْرٍ الْمَكْدَرِيِّ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((مَنْ أَعَمَّرَ عُمَرَى فَهِيَ لِمُعَمَّرِهِ نَجَاهٌ وَمَنَافَةٌ، لَا تُزَقُّوْا، فَتَنْ أَرْقَبَ شَيْئاً فَهُوَ سَبِيلُ الْمَوَاتِ)). وَلَفْظُ مُعَمَّلٍ: ((وَلَا تُزَقُّوْا، فَتَنْ أَرْقَبَ شَيْئاً فَهُوَ سَبِيلُهُ)).

أخرجه أبو داود (٣٥٥٩)، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٢/٦، و"الكبرى" (٦٥٥٥)، وأحمد ١٨٩/٥ - وعنه الطبراني في "الكبير" (٤٩٤٤) و(٤٩٤٨ - ٤٩٤٩)، والبيهقي في "الكبرى" ١٧٥/٦.

ورواه الأوزاعي وشعبة وسفيان بن عيينة وروح بن القاسم وابن حريج ومعر وسليم بن حيان وعبد بن مسلم ووائل بن داود وأيوب كلهم عن عمرو بن دينار عن طائوس عن حجر بن قيس اللدري عن زيد بن أبي النضر عن النبي ﷺ قال: ((العمرى سبيلها سبيل الميراث)). وقال مرة: ((أَنْ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالْعُمَرَى لِلْوَارِثِ)). وفي لفظ عن محمد بن مسلم: ((أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الْعُمَرَى أَنَّهَا لِلْمُعَمَّرِ حَيَاتِهِ وَمَوْتَهُ)).

- أخرجه النسائي في "الاجتنب" ٢٧٠/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٤٩) و(٦٥٥٠) و(٦٥٥٢ - ٦٥٥٤)، وابن ماجه (٢٣٨١) في الهبات، باب العمري، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٥٠٩/٤، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٦٨٧٣) و(١٦٨٧٤)، والشافعي في "الأم" ٦٥/٤ - وعنه البيهقي في "الكبرى" ١٧٤/٦، والحيمدي في "المسند" (٣٩٨) - وعنه ابن عبد البر في "التمهيد" ١٢١/٧، وأحمد ١٨٢/٥ و١٨٩ - وعنه ابن الجعد (١٦٣٢) و(١٦٣٣)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٣٢ - ٥١٣٤)، والطبراني في "الكبير" (٤٩٤١ - ٤٩٤٣) و(٤٩٤٥) و(٤٩٥٠) - (٤٩٥٤)، و"الأوسط" (٨١٧١)، و"الصغير" (٧١٧)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٩١/٤.
- وروى خالد حدثنا شعبة عن عمرو بن دينار سمعت طائوساً يحدث عن زيد بن عيسى عن النبي ﷺ قال: ((العمري هي للوارث)). أخرجه النسائي في "الاجتنب" ٢٧١/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٥١).
- وكذلك رواه إبراهيم بن ميسرة عن طائوس عن زيد بن عيسى أن رسول الله ﷺ قال: ((من أقتَر شيئاً حياته فهو له ولوارثه)). أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٩١/٤.
- ورواه وكيع حدثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن طائوس عن زيد بن عيسى قال رسول الله ﷺ: ((العمري ميراث)). أخرجه النسائي في "الاجتنب" ٢٧٠/٦، و"الكبرى" (٦٥٤٦)، وابن أبي شيبة ٥٠٩/٤.
- وروى عبد الرزاق وأبو نعيم ومحمد بن يوسف حدثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن طائوس عن رجل عن زيد بن ثابت ﷺ ((أن رسول الله ﷺ جعل الرقبي للذي أرقبها والعمرى للذي أعمرها)).
- أخرجه النسائي في "الاجتنب" ٢٦٩/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٣٨)، وعبد الرزاق (١٦٨٧٥) و(١٦٩١٥)، والطبراني في "الكبير" (٤٩٥٧). وروى عبيد الله بن عمرو عن سفيان عن ابن أبي نجيح عن طائوس عن زيد بن عيسى عن النبي ﷺ قال: ((الرقبي جائزة)). أخرجه النسائي في "الاجتنب" ٢٦٨/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٣٧). وروى عبد الجبار بن العلاء حدثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن طائوس لعله عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((لا رقبي فمن أرقب شيئاً فهو سبيل للميراث)). أخرجه النسائي في "الاجتنب" ٢٦٩/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٣٩).
- وروى معمر عن ابن أبي نجيح عن طائوس مرسلاً. أخرجه عبد الرزاق (١٦٩١٣).
- وروى محمد بن عبيد حدثنا ابن المبارك عن معمر عن ابن طائوس عن أبيه عن حجر المدري عن زيد بن عيسى عن النبي ﷺ قال: ((العمري جائزة)). أخرجه النسائي في "الاجتنب" ٢٧٠/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٥٥).
- وروى محمد بن عبد الله بن يزيد حدثنا سفيان عن ابن طائوس عن أبيه عن جعفر المدري عن زيد بن عيسى عن رسول الله ﷺ: ((العمري للوارث)). أخرجه النسائي في "الاجتنب" ٢٧٠/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٤٧). وروى أيوب عن عمرو بن دينار عن طائوس عن حجر المدري عن زيد بن عيسى أن النبي ﷺ قال: ((العمري جائزة)). أخرجه الطبراني (٤٩٤٧).
- وروى حماد بن سلمة وحماد بن زيد عن عمرو بن طائوس عن حجر عن زيد بن عيسى ((العمري جائزة)). أخرجه الطبراني في "الكبرى" (٤٩٥٥) و(٤٩٥٦). قال الطبراني: وقفه الحمادان.
- وروى هدية عن حماد بن الجعد سئل قتادة وأنا شاهد عن العمري فقال حدثنا عمرو بن دينار عن طائوس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت ﷺ ((أن النبي ﷺ قضى في العمري أنها جائزة)). أخرجه الطبراني في "الكبرى" (٤٩٤٦)، -

- والأوسط" (٥٦١١)، وابن عدي في "الكامل" ٢/٢٤٥.

وروى معاذ بن هشام عن هشام عن قتادة حدثنا عمرو عن طاوس عن الجحوري [حجر المدري] عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: ((العمري جائزة)).

أخرجه النسائي في "الاجته" ٦/٢٧٢، وفي "الكبرى" (٦٥٥٦)، وابن الجعد (١٦٣٤). وروى سعيد بن بشير عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: ((إن العمري جائزة)). أخرجه النسائي في "الاجته" ٦/٢٧٢، وفي "الكبرى" (٦٥٥٧). وروى زيد بن أبي أنيسة عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: ((لا تُزَيِّتُوا أموالكم فَمَنْ أَرْقَبَ شيئاً فهو لمن أَرْقَبَهُ)). أخرجه النسائي في "الاجته" ٦/٢٦٩، و"الكبرى" (٦٥٤٠)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٢٦)، والطبراني في "الكبير" (١١٠٠٠).

وروى أبو معاوية وابن أبي زائدة عن حجاج عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: ((العمري جائزة لمن أعرمها والرقبي جائزة لمن أرقبها والعائد في هبته كالعائد في قبته)). أخرجه النسائي في "الاجته" ٦/٢٦٩، و"الكبرى" (٦٥٤١)، وأحمد ١/٢٥٠، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٥٠٩/٤، والطحاوي في "شرح المعاني" ٩٢/٤.

وروى عبد الرزاق ويعلى بن عبيد ويحيى بن سعيد حدثنا سفيان، ومحمد بن بشر حدثنا حجاج، كلاهما عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((لا تصلح العمري ولا الرقبى فمن أعرم شيئاً أو أرقب فإنه لمن أعرمه وأرقبه حياته وموته)). أخرجه النسائي في "الاجته" ٦/٢٧٠، و"الكبرى" (٦٥٤٣) و(٦٥٤٤)، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٥١١/٤، وعبد الرزاق (١٦٩١٤).

وروى يحيى حدثنا سفيان عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((العمري والرقبي سواء)). أخرجه النسائي في "الاجته" ٦/٢٧٠، و"الكبرى" (٦٥٤٢). وصحح إسناده الحافظ في "الفتح". وروى عبد الله عن حفظة عن طاوس مرسلاً: ((لا تحِلُّ الرقبى فَمَنْ أَرْقَبَ رقبتي فهو بسبيل ميراث)). أخرجه النسائي في "الاجته" ٦/٢٧٠، و"الكبرى" (٦٥٤٥)، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٥١١/٤.

ورواه عبد الرزاق (١٦٩١٢) عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه مرسلاً: ((لا تحِلُّ الرقبى وَفَمَنْ أَرْقَبَ شيئاً فهو له)). وروى محمد بن إسحاق حدثنا مكحول عن طاوس ((بِثَلِّ رسول الله ﷺ العمري والرقبي)). أخرجه النسائي في "الاجته" ٦/٢٧٢، وفي "الكبرى" (٦٥٥٨).

وروى عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن مكحول مرسلاً: ((ثُمَّ رَجُلٌ اعْتَمَرَ عُمَرِي فِيهِ لَهْ يَصْنَعُ بِهَا مَا شَاءَ)). ابن أبي شيبة ٥١٠/٤.

وروى عبد الرزاق (١٦٨٩٦) عن الأسلمي عن داود عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: ((العمري جائزة موروثة)).

وفي الباب عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما:

روى عبد الرزاق ومحمد بن بكر عن ابن جريح عن عطاء أخيرتي حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: ((لا عمري ولا رقبتي، فمن أعرم شيئاً أو أرقب فهو له حياته ومماته)).

قلت [ابن جريح] حبيب: فإن عطاء أخبرني عنك في الرقي، قال: لم أسمع من ابن عمر في الرقي شيئاً، ولم أسمع منه إلا هذا الحديث في العمرى، ولم أخبر عطاء في العمرى شيئاً.  
أخرجه عبد الرزاق (١٦٩٢٠) - وعنه النسائي في "المجتبى" ٢٧٣/٦، و"الكبرى" (٦٥٦٤) و(٦٥٦٥)، وابن ماجه (٢٣٨٢) في الحيات باب الرقي، وأحمد ٣٤/٢، وابن الجارود (٩٩٠).

قال يحيى بن معين: سمع ابن جريح من حبيب بن أبي ثابت سماع حديثين، وما روى عنه سوى ذلك أظنه بلفظه عنه، ولم يستعمله الذي سمع حديث الرقي - وصحى الآخر - حدث به ابن جريح قال: حدثني عطاء عن حبيب بن أبي ثابت فقلت حبيباً فحدثني. قال يحيى: قد روى عطاء عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ في الرقي قال ابن جريح فأنكر حبيب أن يكون مرفوعاً، قال يحيى: قد سمع حبيب من ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم.

وروى الشيباني وأبو يعقوب وحيد الأرجع وابن أبي نجيح عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أنه أعرابي فقال: رجل أعطى ابتاً له ناقاً له ما عاش فتنتج ذوداً، فقال ابن عمر رضي الله عنهما: هي له حياته وموته، فقال الأعرابي: إذا جعلتها صدقة، قال: ذلك أبعد لك منها.

أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" ٥١٠/٤، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٦٨٧٩)، والشافعي في "الأم": ٦٤/٤ - ٦٥ - وعنه البيهقي في "الكبرى" ١٧٤/٦.

ورواه عبد الرزاق (١٦٨٧٧) عن ابن جريح أخبرني حبيب بن أبي ثابت أنه سمع عبد الله بن عمر وسأله أعرابي.. فذكره.

وروى وكيع عن يزيد بن زياد عن حبيب بن أبي ثابت قال سمعت ابن عمر رضي الله عنهما يقول: ((نفي رسول الله عن الرقي، وقال: من أُرقيت رقيت فهي له)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٤/٦، و"الكبرى" (٦٥٦٦)، وابن أبي شيبة ٥١١/٤.

وروى ابن مزيون حدثنا بشر بن عمر حدثنا شعبة عن حبيب بن أبي ثابت سمعت ابن عمر وسأله رجل عن رجل وهب له رجل ناقه حياته فتجت، أي: ولدت، فقال: ((هي له وأولادها)) فسأته بعد ذلك فقال: ((هي له حياً وميتاً)). أخرجه الطحاوي ٩٤/٤.

وفي الباب عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه:

روى همام وشعبة عن قتادة عن أنس عن بشير بن نجيك عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ((العمرى جائزة)). أخرجه البخاري (٢٦٢٦)، في الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب ما قيل في العمرى والرقي، ومسلم (١٦٢٦) في الحيات، باب العمرى، وأبو داود (٣٥٤٨) في البيوع، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٧/٦، و"الكبرى" (٦٥٨٦)، وأحمد ٣٤٧/٢، ٤٢٩، ٤٦٨، وابن أبي شيبة ٥١٠/٤، والطحاوي (٢٤٥٣)، وأبو عوانة (٥٦٩٨) و(٥٦٩٩)، وابن الجعد (٩٦٩) و(٩٧٠)، والطحاوي ٩٢/٤، والبيهقي ١٧٤/٦.

ورواه سعيد عن قتادة بهذا الإسناد، غير أنه قال: ((ميراث لأهلها - أو قال - : جائزة)). أخرجه مسلم (١٦٢٦)، وابن راهويه (١٠٧)، وأحمد ٤٢٩/٢، ٤٨٩، و(٣١٩/٣)، وابن الجارود في "المنتقى" (٩٨٥)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢٠/٧.

- روى هشام الدستوائي وهمام عن قتادة سألني سليمان بن هشام عن العمري، فقلت: حدث ابن سيرين عن شريح قال: قضى نبي الله ﷺ أن العمري حائزة. قال قتادة: وقلت: حدث محمد بن النضر بن أنس عن بشر بن غيك عن أبي هريرة أن نبي الله ﷺ قال: ((العمري حائزة)). قال قتادة: وقلت: كان الحسن يقول: العمري حائزة. قال قتادة: فقال الزهري: إن العمري إذا أضر وعقبه من بعده فإذا لم يجعل عقبه من بعده كان للذي يجعل شرطه. قال قتادة: فسل عطاء بن أبي رباح، فقال: حدثني جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((العمري حائزة)). قال قتادة: فقال الزهري: كان الخلفاء لا يقضون بهذا، قال عطاء: قضى بما عبد الملك بن مروان. أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٧/٦، و"الكبرى" (٦٥٨٧ - ٦٥٨٨)، وعبد الرزاق (١٦٨٨٣)، وابن راهويه (١٠٨ - ١١٠)، وأحمد ٣/٣٦٣، والطحاوي ٩٢/٤، والبيهقي في "الكبرى" ١٤٤/٦.
- روى إسماعيل بن جعفر ويحيى بن زكريا وعيسى وعبد بن سليمان عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((لا عمري، فمن أضر شيئاً فهو له)).
- أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٧/٦، و"الكبرى" (٦٥٨٤) و(٦٥٨٥)، وابن ماجه (٢٣٧٩) في الهيات، باب العمري، وأحمد ٢/٣٥٧، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٣١)، والطحاوي في "معاني الآثار" ٩٢/٤.
- قال في "المصباح" ٥٧/٣: هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات، رواه أبو داود في "سننه" من حديث أبي هريرة مقتصراً على قوله: ((العمري حائزة))، وله شاهد من حديث جابر ﷺ، رواه الأئمة الستة، ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث زيد بن ثابت ﷺ.
- وذكره ابن أبي حاتم في "العلل" ٤٣٦/٢، ونقل عن أبيه أنه قال: يروي هذا الحديث يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن جابر ﷺ عن النبي ﷺ، وهو أشبه، وهذا [أي: الخطأ] حيث جعله عن أبي هريرة ﷺ من محمد بن عمرو. وفي الباب عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه أيضاً: روى مالك ومعمرو وصالح وعقيل ويحيى بن أبي حبيب والليث وابن جريح وفليح بن سليمان عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((أما رجل أعمر عمري له ولعقبه فإنما للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواثيق)).
- أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٩٧) - وعنه مسلم (١٢٢٥) في الهيات، باب العمري، وأبو عوانة (٥٧٠٨)، والبيهقي ١٧٢/٦. وأخرجه مالك في "الموطأ" ٧٥٧/٢ - وعنه مسلم (١٦٢٥) في الهيات، باب العمري، وأبو داود (٣٥٥٣) و(٣٥٥٤) في البيوع، باب العمري، والترمذي (١٣٥٠) في الأحكام، باب العمري، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٥/٦ و٢٧٦، و"الكبرى" (٦٥٧٣) و(٦٥٧٦) و(٦٥٧٧) و(٦٥٨٠)، وابن ماجه (٢٣٨٠) في الهيات، باب العمري، والشافعي ٤/٦٣، وابن الجارود في "المنتقى" (٩٨٧)، وأبو عوانة (٥٧٠٦) و(٥٧٠٧) و(٥٧٠٩) و(٥٧١٠)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٣٥) و(٥١٣٧) و(٥١٣٨)، والطحاوي ٩٣/٤، والبيهقي ١٧١/٦ و١٧٢، وابن عبد البر في "المتهجد" ١١٣/٧، والبقوي (٢١٩٦).
- قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وروى بعضهم عن الزهري ولم يذكر فيه: (ولعقبه). وزوي هذا الحديث من غير وجه عن جابر ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((العمري حائزة لأهلها))، وليس فيها: (لعقبه)، وهذا حديث حسن صحيح.

- وقال الطحاوي: وهذا أولى مما روى عطاء وأبو الزبير عن جابر رضي الله عنه، لأن أبا سلمة رضي الله عنه زاد عليهما قوله: ((ولعقبه)) وليس هو بدوغماء، والزيادة أولى.

وروى معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر رضي الله عنه قال: ((إنما العمري التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنما ترجع إلى صاحبها)). قال معمر: وكان الزهري يفتي به.

أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٨٧) - وعنه أحمد ٢٩٤/٣، ومسلم (١٢٢٥) في الهبات، باب العمري، وأبو داود (٣٥٥٥) في البيوع، باب العمري، وابن الجارود في "الملتقى" (٩٨٨)، وأبو عوانة (٥٧٠٤) و(٥٧٠٥)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٣٩)، والبيهقي ١٧٢/٦.

قال محمد بن يحيى الثُّغَلِيّ كما في "التمهيد" ١١٢/٧: منتهاه إلى قوله: ((هي لك ولعقبك))، وما بعده عندنا من كلام الزهري. قال وما رواه أبو الزبير عن جابر رضي الله عنه يوهن حديث معمر هذا، قال وقد رواه ابن أبي ذئب ومالك وابن أخيه الزهري وليث على خلاف ما رواه معمر.

وقال ابن عبد البر في "التمهيد" ١٢٢/٧: وحديث معمر حديث صحيح لا معنى لقول من تكلم فيه لأن معمرًا من أثبت الناس في ابن شهاب وأحسنهم نقلًا عنه لا سيما ما حدث به باليمن من كنبه وإنما وجد عليه شيئًا من الغلط فيما حدث به من حفظه بالعراق وحديثه هذا من رواية أهل اليمن عنه صحيح.

وروى ابن أبي ذئب وشعب عن الزهري حدثني أبو سلمة أن جابرًا رضي الله عنه أخبره: (أن رسول الله ﷺ قضى فيمن أعر رجلا عمرى له ولعقبه فإنما للذي أعرها قد بنتها من صاحبها الذي أعطاهما ما وقع من موارث الله وحقه)). زاد ابن أبي ذئب: قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث، فقطعت الموارث شرطه.

أخرجه مسلم (١٦٢٥) في الهبات، باب العمري، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٦/٦، و"الكبرى" (٦٥٧٨) و(٦٥٧٩)، وابن أبي شيبة ٥١٠/٤، وأبو عوانة (٥٧٠٢) و(٥٧٠٣)، والطحاوي ٩٤/٤، والبيهقي في "الكبرى" ١٧٢/٦.

قال ابن عبد البر: وهذا خلاف ما قاله الثُّغَلِيّ، وقد جوده ابن أبي ذئب فبين فيه موضع الرفع، وجعل سائرته من قول أبي سلمة لا من قول الزهري.

وروى سعيد بن أبي أيوب حدثني يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ قضى بالعمري أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة ويستثنى إن خدّتك بك خدّتك ولعقبك فهو إلي وإلى عقبك) فإنما لمن أعطىها ولعقبه)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٦/٦، و"الكبرى" (٦٥٨١)، وأبو عوانة (٥٧٠١)، والبيهقي ١٧٢/٦.

وروى عيسى بن مساور وعبد الرحمن بن إبراهيم حدثنا الوليد حدثنا الأزاعي عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((العمري لمن أعرها هي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٥/٦، و"الكبرى" (٦٥٧٣).

- روى عمر وعبد بن شعيب والوليد بن مزهد عن الأوزاعي (ح) وعمرو بن عثمان عن بقة بن الوليد عن الأوزاعي، حدثنا الزهري عن عروة عن جابر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((من أضر عمرى فهدى له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه)).

أخرجه أبو داود (٣٥٥١) في البيوع، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٤/٦، و"الكبرى" (٦٥٧٢)، والبيهقي في "الكبرى" ١٧٣/٦.

وروى محمد بن هشام وأحمد بن أبي الخوارى حدثنا الوليد حدثنا الأوزاعي عن الزهري عن عروة وأبي سلمة عن جابر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((العمرى لمن أضرها هي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه)). أخرجه أبو داود (٣٥٥٢) في البيوع، باب العمرى. وعنه البيهقي في "الكبرى" ١٧٣/٦، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٥/٦، و"الكبرى" (٦٥٧٤).

وروى شيبان بن عبد الرحمن وهشام الدستوائي وأبان وأبو إسماعيل والأوزاعي وعلي بن المبارك حدثنا يحيى بن أبي كثير حدثني أبو سلمة سمعت جابرأ رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: ((العمرى لمن وهبت له))، وفي رواية شيان: ((قضى النبي ﷺ بالعمرى أنما لمن وهبت له)).

أخرجه البخاري (٢٦٢٥) في الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب ما قيل في العمرى والرقى، ومسلم (١٦٢٥) في الهبات، باب العمرى، وأبو داود (٣٥٥٠) في البيوع، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٧/٦، و"الكبرى" (٦٥٨٢) و(٦٥٨٣)، وأحمد ٣٠٢/٣ و٣٠٤ و٣٩٣، والطيالسي (١٦٨٧)، وأبو عوانة (٥٧١٣ - ٥٧١٨)، والضياء في "المختارة" (٣١٥)، وابن حبان "كما في" الإحسان" (٥١٣٠)، والطحاوي ٩٢/٤، والبيهقي ١٧٣/٦، وابن عبد البر في "التمهيد" ١١٧/٧.

وروى قتادة ومالك بن دينار ومطر الوراق عن عطاء عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ((العمرى جائزة)).

أخرجه البخاري في الهبة، باب ما قيل في العمرى والرقى، ومسلم (١٦٢٥) في الهبات، باب العمرى، وأبو نعيم في "مستخرجهم" كما في "تغليق التعليق" ٣٦٦/٣، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٣/٦، و"الكبرى" (٦٥٥٩) و(٦٥٦٠)، وابن راهويه (١١١)، وأحمد ٢٩٧/٣ و٣٦١ و٣٦٤، والطيالسي (١٦٨٠)، وأبو عوانة (٥٧٢٠) و(٥٧٢٣)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٢٩)، والبيهقي ١٧٣/٦ - ١٧٤، والطبراني في "الأوسط" (١٤٣٧) و(١٩٤٩) و(٦٠٥٨)، وابن عدي في "الكامل" ٢٤٥/٢.

وروى سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن عطاء عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ: ((العمرى ميراث لأهلها - أو قال - : جائزة)). أخرجه مسلم (١٦٢٥)، وأحمد ٤٢٩/٢ و٢٩٧/٣ و٣١٩ و٣٩٢، وابن الجارود (٩٨٦)، وأبو عوانة (٥٧٢١) و(٥٧٢٢)، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٢١/٧.

وروى الحميدي وعبد بن عبد الله بن يزيد وعبد الجبار بن العلاء وإسحاق بن إسماعيل عن سفيان عن ابن جريح عن عطاء عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((لا ترقبوا ولا تعمرؤا، فمن أرقب شيئاً أو أضر شيئاً فهو لورثه)).

أخرجه أبو داود (٣٥٥٦) في البيوع، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٣/٦، و"الكبرى" (٦٥٦٣)، والشافعي ٤/٦٤ - ٦٥ - وعنه البيهقي في "الكبرى" ١٧٥/٦، وابن المبارك (٢٠٣)، والحميدي (١٢٩٠)، -

- وأبو عوانة (٥٧٣٣)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٢٧)، والطحاوي ٩٣/٤، والبيهقي ١٧٥/٦.

وروى الحسن بن سفيان حدثنا قتيبة حدثنا ابن لهيعة عن عمرو بن دينار عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((الرقى سبيلها سبيل الميراث)). أخرجه ابن عدي في "الكامل" ١٤٨/٤.

وروى أبو عيشة وإبراهيم بن طهمان وزهير بن معاوية والحجاج الصواف وهشام الدستوائي وأيوب وسفيان يزيد بن إبراهيم عن أبي الزبير حدثنا جابر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((امسكوا عليكم أموالكم، ولا تعمروها فإنه من أعمر شيئا فإنه لمن أعمره حياته وموته ولقبه)). أخرجه مسلم (١٦٢٥) في المليات، باب العمري، والنسائي في "النجاشي" ٢٧٤/٦، و"الكبرى" (٦٥٦٨) و(٦٥٦٩)، وأحمد ٣١٢/٣ و٣٧٤ و٣٨٦ و٣٨٩، وابن أبي شيبة ٥٠٩/٤ - ٥١٠، وأبو عوانة (٥٦٩٧) و(٥٧١٢) و(٥٧١٣) و(٥٧٢٧ - ٥٧٢٨) و(٥٧٣٢) و(٥٧٣٤)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٤١)، والطحاوي ٩٢/٤ و٩٣، والبيهقي ١٧٣/٦، وابن عبد البر في "التمهيد" ١١٧/٧ و١١٨ و١٢١.

وروى ابن جريح وسفيان الثوري أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابرا رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((من أعمر شيئا فهو له حياته ومماته)).

أخرجه النسائي في "النجاشي" ٢٧٤/٦، و"الكبرى" (٦٥٦٧)، وعبد الرزاق (١٦٨٧٦) و(١٦٨٨٥)، وأبو عوانة (٥٧٢٩)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٤٠).

ورواه عبد الرزاق (١٦٨٨٦) - وعنه مسلم (١٦٢٥)، وأبو عوانة (٥٧٢٨)، والبيهقي ١٧٣/٦، أخبرنا ابن جريح أخبرني أبو الزبير عن جابر رضي الله عنه قال: أصمرت امرأة بالمدينة حائطا لها ابنا لها ثم توفي وتوفيت بعده وتركته ولدا وله إخوة بنون للمعمرة فقال ولد للمعمرة: رجع الحائط إلينا وقال بنو المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته فاختمتموا إلى طارق مولى عثمان فدعا جابرا رضي الله عنه فشهد على رسول الله ﷺ بالعمري لصاحبها ففضى بذلك طارق ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره ذلك وأخبره بشهادة جابر رضي الله عنه فقال عبد الملك: صدق جابر فأمضى ذلك طارق فإن ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم.

وروى سفيان بن عيينة عن عمرو بن سليمان بن يسار أن طارقاً قضى بالعمري للوارث لقول جابر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ.

أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" ٥٠٩/٤ - وعنه مسلم (١٦٢٥)، والشافعي ٦٤/٤، وأبو عوانة (٥٧٣٠) و(٥٧٣١)، والطحاوي ٩١/٤، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٢١/٧.

وروى حبيب بن أبي ثابت وسفيان عن حميد الأعرج عن طارق المكي عن جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ في امرأة من الأنصار أعطاهما ابنها حديقته من نخل فماتت فقال ابنها إنما أعطيتها حياتها وله أخوة فقال رسول الله ﷺ: هي لها حياتها وموتها قال كنت تصدقت بها عليها قال ذلك أبعد لك.

أخرجه أبو داود (٣٥٥٧) في البيوع، باب العمري، والبيهقي في "الكبرى" ١٧٤/٦.

ورواه يحيى بن أبي زائدة عن أبيه عن حبيب بن أبي ثابت عن حميد عن جابر رضي الله عنه... فذكر نحوه. أخرجه الطحاوي ٩٣/٤.



رواه أبو معاوية وأبو خالد وهشيم ومحمد بن فضيل ويحيى بن هارون حدثنا داود بن أبي هند عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال النبي ﷺ: ((العمري جائزة لأهلها والرقبي جائزة لأهلها)). وفي لفظ لهشيم: ((لا تصمروا أموالكم، فمن أصر شيئاً حياته فهو له ولورثته إذا مات)). وله أيضاً: ((العمري جائزة لأهلها)). ولفظ أبي خالد: ((الرقبي لمن أرقبها)). أخرجه أبو داود (٣٥٥٨) في البيوع، باب الرقي، والترمذي (١٣٥١) في الأحكام، باب ما جاء في الرقي، والترمذي (١٣٥١)، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٤/٦، و"الكبرى" (٦٥٧٠) و(٦٥٧١)، وابن ماجه (٢٣٨٣) في الهبات، باب الرقي، وأحمد ٣٠٣/٣، وابن الجارود في "الملتقى" (٩٨٩)، وأبو يعلى (١٨٥١) و(٢٢١٤)، وأبو عوانة (٥٧١٩)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٢٨) و(٥١٣٦)، والبيهقي ١٧٥/٦.

قال أبو عوانة: هذه الكلمة ((الرقبي جائزة)) لم يقله أحد من أصحاب أبي الزبير أعلمه، وفيه نظر.

قال الترمذي: هذا حديث حسن، وقد روى بعضهم عن أبي الزبير بهذا الإسناد عن جابر رضي الله عنه موقوفاً ولم يرفعه.

قال الترمذي: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي وغيرهم، أن الرقي جائزة مثل العمري وهو قول أحمد وإسحاق، ورفض بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم بين العمري والرقبي فأجازوا العمري ولم يميزوا الرقي. وقال أحمد وإسحاق: الرقي مثل العمري وهي لمن أعطيا ولا ترجع إلى الأول.

قال الترمذي: وتفسير الرقي أن يقول هذا الشيء لك ما عشت فإن مت قبلني فهي راجعة إلي.

وروى أبو عمر حفص بن ميسرة الصنعاني عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ

قال: ((أما رجل أصر رجلاً عمري ولعقبه فهي له ولم يرثه من عقبه من ورثه)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٥/٦، و"الكبرى" (٦٥٧٥)، والترمذي في "العلل" (٣٦٣) و(٣٦٤)، والطبراني في "الأوسط" (٤٧٤)، والبرز (٢١٨٤).

قال الترمذي: سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: هو عندي حديث معلول، ولم يذكر علته، ولم يعرفه حسناً. وقال البرز: وهذا الحديث لا تعلم أحداً رواه عن هشام عن أبيه عن ابن الزبير رضي الله عنه غير حفص ابن ميسرة وغير حفص يرويه عن هشام عن أبيه مرسلًا.

أخرجه ابن أبي شيبة ٥٠٩/٤، وعبد الرزاق (١٦٨٨٨)، عن هشام عن أبيه مرسلًا.

وفي الباب عن الحسن بن سبرة: روى أبو الوليد وعفان ويحيى بن هارون حدثنا همام، وابن أبي عدي ومحمد بن بشر عن سعيد، كلاهما عن قتادة عن الحسن بن سبرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: ((العمري جائزة لأهلها، أو ميراث لأهله)). أخرجه أبو داود (٣٥٤٩)، والترمذي (١٣٤٩) في الأحكام، باب ما جاء في العمري، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٥٠٩/٤، وأحمد ٨/٥ و١٣ و٢٢، والرويان (٨١٣)، والطحاوي ٩٢/٤، والبيهقي في "الكبرى" ١٧٤/٦.

وفي الباب عن معاوية بن أبي سفيان:

وروى حماد بن سلمة ومحمد بن إسحاق عن عبد الله بن محمد بن عجيل عن محمد بن علي عن معاوية رضي الله عنه عن النبي ﷺ: ((العمري جائزة لأهلها))، ولفظ ابن إسحاق: ((من أصر عمري فهي له يرثها من عقبه من يرثه)).

أخرجه أحمد ٩٧/٤ و٩٩، والطحاوي ٩١/٤، وأبو يعلى (٧٣٦٥)، وابن الجعد (٣٣٤٦)، وأبو نعيم في "الحلية"

في "كافي الحاكم الشهيد" باب الرُقَيَّ: ((رجلٌ حضرته الوفاة فقال: داري هذه حَيِّسٌ لم تكن حَيِّساً، وهي ميراثٌ، وكذا إن قال: داري هذه حَيِّسٌ على عَقِيٍّ من بعدي. والرُقَيَّ هو الحَيِّسُ، وليس بشيء.)).

٥٢٠/٤ رجلٌ قال لرجلين: عبي هذا لأطولكما حياةً، أو قال: عبي هذا حَيِّسٌ على أطولكما حياةً فهذا باطلٌ، وهو الرُقَيَّ، وكذلك<sup>(١)</sup> لو قال لرجل: داري لك حَيِّسٌ، وهذا قولُ "أبي حنيفة" و"محمّد"، وقال "أبو يوسف": أمّا أنا فأرى أنّه إذا قال: داري<sup>(٢)</sup> لك حَيِّسٌ فهي له إذا قبضَها، وقوله: حَيِّسٌ باطلٌ، وكذلك إذا قال: هي لك رُقَيَّ)) اهـ.

(قوله: وقال "أبو يوسف": أمّا أنا فأرى أنّه إذا قال: إلخ) قال "الزيلعي": ((وقال "أبو يوسف": تصحُّ

- قال أبو نعيم: هذا حديث ثابت عن النبي ﷺ بغير هذا الإسناد، وهو من حديث محمد بن الحنفية غريب، تفرد به عنه ابن عقيل، ورواه عن ابن عقيل أيضاً محمد بن إسحاق.

وروى روح بن صلاح حدثنا سعيد بن أبي أيوب عن عبد الله بن محمد بن عجيل عن محمد بن علي بن أبي طالب عن معاوية بن عمار عن النبي ﷺ قال: ((العمري بمنزلة الميراث)). أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٤٧١٤). وقال: لم يرو هذا الحديث عن سعيد بن أبي أيوب إلا روح بن صلاح. قال مجاهد: العمري أن يقول الرجل للرجل: هو لك ما عشت، فإذا قال ذلك: فهو له ولورثته، والرقي هو أن يقول الإنسان: هو للأخر مني ومنك. أخرجه أبو داود (٣٥٦٠) - وعنه أبو عوانة (٥٧١١) عن عبد الله بن الجراح عن عبيد الله بن موسى عن عثمان بن الأسود.

وروى عبد الكريم قال عطاء: نحى رسول الله ﷺ عن العمري والرقي، قلت: وما الرقي؟ قال: يقول الرجل للرجل: هي لك حياتك، فإن فعلتم فهو جائز.

أخرجه النسائي في "الاجتبي" ٢٧٣/٦، و"الكبرى" (٦٠٦١) عن أحمد بن سليمان عن عبيد الله عن إسرائيل عن عبد الكريم.

وروى عبد الله بن المبارك عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء قال رسول الله ﷺ: ((من أعطى شيئا حياته فهو له حياته وموته)). أخرجه النسائي في "الاجتبي" ٢٧٣/٦، و"الكبرى" (٦٠٦٢).

(١) في "م": ((وكذا)).

(٢) ((داري)) ليست في "ب" و"م".

لحديث "أحمد" وغيره: ((مَنْ أَعْمَرَ عُمرِي فِيهِ لِعُمَرِي فِي<sup>(١)</sup> حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ، لَا تُرَبُّوا فَمَنْ<sup>(٢)</sup> أَرْقَبَ شَيْئاً فَهُوَ سَبِيلُ المِيرَاثِ)). (بَعَثَ إِلَى أَمْرَاتِهِ مَتَاعاً) هدايا إليها (وَبَعَثَتْ لَهُ.....)

وفيه أيضاً: ((فإذا<sup>(٣)</sup>) قال: داري هذه لك عُمرى تسكنها وسلمها إليه فهي هبة، وهي بمنزلة قوله: طعامي هذا لك تأكله، وهذا الثوب لك تلبسه، وإن قال: وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته فقبضه فهي هبة جائزة، وقوله: حياتك باطل، وكذا<sup>(٤)</sup> لو قال: أَعْمَرْتُكَ داري هذه حياتك<sup>(٥)</sup>، أو قال: أَعْطَيْتُكَهَا حياتك فإذا متَّ فهي لي وإذا متُّ أنا فهي لوارثي، وكذا لو قال: هو هبة لك ولعقبك من بعدك، وإن قال: أسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهي عارية، وإن قال: هي لك ولعقبك من بعدك فهي هبة له وذكر العقب لغو)) اهـ.

- الرُّقْبَى أيضاً بناء على أنها تعليق للحال، واشترط الاسترداد بعد موته عنده كالعُمَرَى))، ثم قال: ((فحاصله: أنه متى وُجِدَ التَّمْلِيكُ في الحال، واشترط الرُّقْدُ في المال يجوز بالإجماع؛ إما يَتَنَا أَنْ الهبة لا تبطل بالشرط، بل الشرط يبطل، ومتى كان التَّمْلِيكُ مضافاً إلى زمانٍ مستقبلٍ لا يجوز بالإجماع، فكان الخلاف بينهم مبتدأ على تفسير الرُّقْبَى، وليس باختلاف حقيقة، فإذا لم يكن بينهم اختلاف في الحقيقة أمكن التوفيق بين الأخبار، فما رُوِيَ مِنَ النِّهْيِ محمولٌ على أن المراد به إبطال شرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، وما رُوِيَ مِنَ الإِطْلَاقِ محمولٌ على أنه جائز والشرط باطلٍ إلخ))، فأنظره.

(١) في "د": ((فهي لمعمره حياته وماته)).

(٢) في "د" و"و": ((من)).

(٣) في "الأصل" و"٣": ((فإن)).

(٤) في "الأصل" و"ر": ((كذلك)).

(٥) في "ر": ((حياته)).

أيضاً) هدايا عِوضاً للهبة صرحتْ بالعِوضِ أو لا، (ثم افترقا بعدَ الرِّفَافِ، وادَّعى الرُّوجُ (أنَّه عاريةٌ) لا هبةٌ، وحلَفَ (فأَرَادَ الاستردادَ، وأَرَادَتْ) هي (الاستردادَ) أيضاً (يَسْتَرِدُّ كُلُّ) مِنهما (ما أعطى)؛ إذ لا هبةٌ فلا عِوضَ، ولو استهلكَ أحدهما ما بعثهُ الآخرُ ضِمنَهُ؛ لأنَّ مَنْ استهلكَ العاريةَ ضِمنَهَا، "خائِيةٌ"<sup>(١)</sup>. (هبةُ الدِّينِ يَمْنُ عَلَيْهِ الدِّينُ وإِبراءُهُ عنه يَتَمُّ مِنْ غَيْرِ قَبُولِ) إذا لم يوجب انفساخَ عَقْدِ صَرَفٍ أو سَلَمٍ، .....

[٢٩٢٨٧] (قوله: فلا عِوضَ) لأنَّها إمَّا قصَدَتِ التَّعويضَ عن هبةٍ، فلمَّا ادَّعى العاريةَ ورجَعَ لم يُوجَدِ التَّعويضُ، فلها الرُّجوعُ.

[٢٩٢٨٨] (قوله: مِنْ غَيْرِ قَبُولِ) إمَّا فِيهِ مِنْ مَعْنَى الإِسْقَاطِ، "ح"<sup>(٢)</sup>.

[٢٩٢٨٩] (قوله: عَقْدِ صَرَفٍ أو سَلَمٍ) لأنَّه يَتَوَقَّفُ<sup>(٣)</sup> عَلَى الْقَبُولِ فِي السَّلَمِ وَالصَّرَفِ؛ لَكُونِهِ مُوجِباً لِلْفَسْخِ فِيهِمَا، لَا لَكُونِهِ هَبَةً، "مَنْح"<sup>(٤)</sup>.

(قَوْلُ "المَصْنُفِ": هَبَةُ الدِّينِ يَمْنُ عَلَيْهِ الدِّينُ) شَامِلٌ لِمَنْ عَلَيْهِ حَقِيقَةٌ أو حَكَمًا كَمَا لو وَهَبَ لَوَارِثِهِ المَدِينُونَ، أو لِمَوْلَاةٍ كَمَا فِي "الأَشْبَاهِ" و"النِّتْمَةِ".

(قَوْلُ "الشارحِ": أو سَلَمٍ) إِذَا أُبرِأَ عَنْ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ اتِّفَاقًا، وَإِذَا أُبرِأَ عَنْ السَّلَمِ فِيهِ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ يَكُونُ إِقَالَةً مُوجِبَةً لَزُدِّ مَا قَابَلَهُ، لَا عَلَى أَنَّهُ حَطٌّ غَيْرُ مُوجِبٍ لِذَلِكَ كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ "الحَمَوِيُّ".

(١) "الحاشية": كتاب النكاح - باب في ذكر مسائل المهر - فصل في حبس المرأة نفسها بالمهر ٣٩٠/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ح": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل: قوله أو على أن يعوض إلخ في ٣٣٠/ب.

(٣) في "م": ((لا يتوقف)).

(٤) "للنج": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل في مسائل متفرقة ٢/١٣٣ أ بتصرف.

لكن يرتد بالزُّد في المجلس وغيره؛ لما فيه من معنى الإسقاط، وقيل: يتقيَّد بالمجلس، كذا في "العناية"<sup>(١)</sup>، لكن في "الصِّيَرِيَّة": .....

[٢٩٢٩٠] (قوله: لكن يرتد إلخ) استدراك على قوله: ((يتم من غير قبول))، يعني<sup>(٢)</sup> أنه وإن تم من غير قبول لما فيه من معنى الإسقاط لكنه يرتد بالزُّد؛ لما فيه من معنى التملك، "ح"<sup>(٣)</sup>. قال في "الأشباه"<sup>(٤)</sup>: ((الإبراء يرتد بالزُّد إلا في مسائل: الأولى: إذا أبرأ المحتال المحتال عليه فردة لا يرتد، وكذا إذا قال المديون: أبرئني فأبرأه، وكذا إذا أبرأ الطالب الكفيل، وقيل: يرتد. الرابعة: إذا قيل ثم رده لم يرتد)) اهـ.

[٢٩٢٩١] (قوله: الإسقاط) تعليق للتعميم، يعني: وإنما صح الزُّد في غير المجلس لما فيه من معنى الإسقاط؛ إذ التملك المخض يتقيَّد رده بالمجلس، وليس تعليلاً لقوله: ((يرتد بالزُّد))؛ لما علمت أن علته ما فيه من معنى التملك، فتنبه، "ح"<sup>(٥)</sup>.  
[٢٩٢٩٢] (قوله: لكن في "الصِّيَرِيَّة") استدراك على تضعيف "العناية"<sup>(٦)</sup> القول الثاني.

(قوله: الأولى: إذا أبرأ المحتال المحتال عليه إلخ) هذا ظاهر على القول بأن الحوالة نقل المطالبة فقط، لا على أنها نقل الدين، مع أن هذا الفرع محل اتفاق على ما ذكره "المحشي" في الحوالة، وقال "الحموي": ((لا يخفى عدم ظهور وجهه، ثم لعل الخلاف المحكي في الكفالة مبني على الخلاف فيها من أنها صم في المطالبة أو في الدين)).

(١) "العناية": كتاب الحبة - باب الرجوع في الحبة - فصل: ومن وهب حبة إلا حملها إلخ ٥١٤/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) في "ب" و"م": ((معنى))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "ح".

(٣) "ح": كتاب الحبة - باب الرجوع في الحبة - فصل: قوله: أو على أن يعوض إلخ ق ٣٣١/١.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب المداينات ص ٣١٤ باختصار.

(٥) "ح": كتاب الحبة - باب الرجوع في الحبة - فصل: قوله: أو على أن يعوض إلخ ق ٣٣١/١.

(٦) في "ب" و"م": ((صاحب "العناية")).

((لو لم يقبل ولم يؤد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد في الصحيح))، لكن في "المُحتج": ((الأصح أن الهبة تمليك والإبراء إسقاط)).

(تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل، إلا في ثلاث: حوالة، ووصية، وإذا سلطه أي: سلط الممْلَك غير المديون (على قبضه).....

[٢٩٢٩٣] (قوله: لكن في "المُحتج") استدراك على جعلهم كلاً من الهبة والإبراء إسقاطاً من وجه تمليكا من وجه، وأنت خير بأن هذا الاستدراك مخالف للمشهور، "ح" (١).

[٢٩٢٩٤] (قوله: تمليك) أي: فيحتاج إلى القبول.

قال في الهامش: ((فمن قال بالتمليك يحتاج إلى الجواب، "منح" (٢)).

[٢٩٢٩٥] (قوله: إسقاط) ومن قال: للإسقاط لا يحتاج إليه، "منح" (٣). كذا في الهامش.

[٢٩٢٩٦] (قوله: على قبضه) أي: وقبضه. قال في "جامع الفصولين" (٤): ((هبة الدين ممن ليس عليه لم يجز (٥) إلا إذا وهبه وأذن له بقبضه فقبضه (٥) جاز.

(قول "المصنف": تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل (إخ) صادق بالهبة والبيع، فمقتضاه: أنه يجوز بيعه بالتسليم كما قاله "البعلي"، ويظهر أنه إذا كان البيع بأحد التقديرات لا بد من التقاض في المجلس؛ لكونه صرفاً. وقوله: ((وينفرد على هذا الأصل (إخ)) قال في "الأشباه" من أحكام الدين: ((في مبدائيات الفقيه: قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز، ثم رقم لآخر بخلافه)) اه. قال "البعلي": ((يمكن أن يؤفق بينهما بخلاف الأول على التسليم، والثاني على عدمه)).

(١) "ح": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل: قوله أو على أن يعرض إخ ق ١٣٣١/١.

(٢) "المنح": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل في مسائل متفرقة ٢ ق ١٣٣/١.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ١٥٦/٢ باختصار.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"أ": ((لم يجز)) بالثبوت التحية.

(٥) ((قبضه)) ليست في "ب" و"م"، والصواب ما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"أ"، وهو الموافق لعبارة "جامع الفصولين".

أي: الدَّيْنِ، (فِيصِيح) حَيْثُئِذٍ. ومنه<sup>(١)</sup> ما لو وَهَبَتْ مِنْ أَيْهَا ما على أَبِيه،  
فَالْمُعْتَمَدُ الصَّحَّةُ؛ لِلتَّسْلِيطِ،.....

"صل"<sup>(٢)</sup>: لم يَجْزِ إِلَّا إِذَا سَلَّطَهُ عَلَى قَبْضِهِ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ وَهَبَهُ حِينَ قَبْضِهِ، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِقَبْضِهِ)) اهـ، فَتَبَيَّنَ لَذَلِكَ، "رَمَلِي".

قال "السَّاحِي": ((وَحَيْثُئِذٍ يَصِيرُ وَكَيْلًا فِي الْقَبْضِ عَنِ الْأَمْرِ، ثُمَّ أَصِيلًا فِي الْقَبْضِ لِنَفْسِهِ، وَمَقْتَضَاهُ صَحَّةُ عَزْلِهِ عَنِ التَّسْلِيطِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَإِذَا قَبِضَ بَدَلَ الدَّرَاهِمِ دَنَانِيرَ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ صَارَ الْحَقُّ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، فَمَلَكَ الْإِسْتِدَالَ، وَإِذَا نَوَى فِي ذَلِكَ التَّصَدَّقَ بِالرُّكَاةِ أَجْزَأَهُ كَمَا فِي "الْأَشْبَاهِ"<sup>(٣)</sup>) اهـ.

[٢٩٢٩٧] (قَوْلُهُ: مَا عَلَى أَبِيهِ) أَي: وَأَمْرُهُ بِالْقَبْضِ، "بَرَّازِيَّة"<sup>(٤)</sup>، "مَدَنِي".

[٢٩٢٩٨] (قَوْلُهُ: لِلتَّسْلِيطِ) أَي: إِذَا سَلَّطْتُهُ عَلَى الْقَبْضِ كَمَا يُشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُهُ: ((وَمِنْهُ)). وَفِي "الْحَانِيَّة"<sup>(٥)</sup>: ((وَهَبَتْ الْمَهْرَ لِأَيِّهَا الصَّغِيرِ الَّذِي مِنْ هَذَا الرُّوْحِ الصَّحِيحِ [ب/٣٤١/٣] أَنَّهُ لَا تَصِحُّ

(قَوْلُهُ: فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ وَهَبَهُ حِينَ قَبْضِهِ إلخ) عَلَى هَذَا لَا تَكُونُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ تَغْلِيكِ الدَّيْنِ لغيرِ مَنْ عَلَيْهِ.

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ صَارَ الْحَقُّ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ إلخ) كَذَا فِي "الْأَشْبَاهِ" قَالَ بَعْدَ نَقْلِهِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَنِ "الْوَأَقَاعَاتِ الْحَسَامِيَّةِ": ((وَهُوَ مُقْتَضَى لِعَدَمِ صَحَّةِ الرَّجُوعِ عَنِ التَّسْلِيطِ)) اهـ. وَهُوَ أَيْضًا مُنَافٍ لِكُونِهِ وَكَيْلًا قَابِضًا لِلْمَوْكَلِّ ثُمَّ لِنَفْسِهِ، تَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ: وَإِذَا نَوَى فِي ذَلِكَ التَّصَدَّقَ إلخ) عِبَارَةُ "الْأَشْبَاهِ": ((لَوْ تَصَدَّقَ بِالَّذَيْنِ الَّذِي عَلَى فَلَانٍ عَلَى زَيْدٍ بِنَيْةِ الرُّكَاةِ وَأَمْرُهُ بِقَبْضِهِ فَقَبِضَتْ أَجْزَأَهُ)).

(١) قَالَ السَّيِّدُ الْحَمُودِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي "عَمَرُ عَيُونِ الْبَصَائِرِ" ٨٨/٣: (قَوْلُهُ: (وَمِنْهُ) أَي: مِمَّا اسْتَنَى مِنْ بَطْلَانِ تَغْلِيكِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ)).

(٢) فِي النُّسخِ جَمِيعُهَا ((صك))، وَمَا أُتْبِئْتَاهُ مِنْ "الْفُصُولَيْنِ"؛ إِذْ لَيْسَ مِنْ رَمُوزِهِ ((صك))، وَالْمُرَادُ مِنْ ((صل)) "الْأَصْلُ" لِلْإِمَامِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٣) "الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ": الْفَرْقُ الثَّلَاثُ: الْجَمْعُ وَالْفَرْقُ - الْقَوْلُ فِي الدَّيْنِ تَعْرِيفُهُ وَمَا تَفَرَّقَ عَلَيْهِ ص ٤٢٥..

(٤) "الْبَرَّازِيَّةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي جَوَائِزِهَا - الْجَنْسُ الثَّانِي فِي هَبَةِ الدَّيْنِ ٢٣٤/٦ يَنْصَرَفُ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٥) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - فَصْلُ فِي هَبَةِ الْوَالِدِ لَوْلَدِهِ وَالْهَبَةِ لِلصَّغِيرِ ٢٨٠/٣ بِاخْتِصَارِ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

ويتفرّع على هذا الأصل: لو قضى دين غيره على أن يكون له لم يجز ولو كان وكيلاً بالبيع، "فصولين" <sup>(١)</sup>. (و) ليس منه ما <sup>(٢)</sup> (إذا أقر الدائن أن الدين لفلان وأن اسمه في كتاب الدين عارية) حيث (صح) إقراره؛ .....

الهيئة إلا إذا سلطت ولدها على القبض، فيجوز ويصير ملكاً للولد إذا قبض). اهـ. فقول "الشراح": ((للتسليط)) أي: التسليط صريحاً لا حكماً كما فهمه "السانحاني" وغيره. لكن ليُنظر فيما إذا كان الابن لا يعقل، فإن القبض يكون لأبيه، فهل يشترط أن يُعزّر الأب قدر المهر ويقبضه لابنه، أو يكفي قبوله كما في هيئة الدين ممن عليه؟

[٢٩٢٩٩] (قوله: بالبيع) فلو دفع للموكل عن دين المشتري على أن يكون ما على المشتري للوكيل لا يجوز.

[٢٩٣٠٠] (قوله: وليس منه) أي: من تمليك الدين ممن ليس عليه. ق ٥٠٠/ب

(قوله: كما فهمه "السانحاني" وغيره) ما فهمه "السانحاني" وغيره هو الموافق لما في "القنية" على ما نقله عنها في "شرح الأشباه"، وفي "حاشية أبي السعود"، و"شرح تنوير الأذهان"، ونصّها: ((لها على زوجها دين، فوهبته لولدها الصغير صح؛ لأن هيئة الدين من غير من عليه الدين يجوز إذا سلطه على قبضه، وللأب ولاية قبض الهيئة لولده الصغير، فكان قبضه بحكم الولاية كقبض الصغير، فصارت كأهها سلطت الصغير على قبضه). اهـ. ونقل "البيري" عنها أيضاً: ((وهبت مهرها الذي على زوجها لولدها الصغير وقيل الأب لا يجوز؛ لأنه غير مقبوض، وبه نأخذ)). اهـ. قال "أبو السعود": ((فاستفيد من مجموع كلام "المصنف" - وهو المنقول هنا عن "الفصولين" و"البيري" - ترجيح كل من القولين)).

(قوله: لكن ليُنظر فيما إذا كان الابن لا يعقل) مقتضى اشتراطهم تسليط الصغير على القبض أن الهيئة لا تصح في هذه الصورة، ويجزى فز الأب قدر الدين لابنه وقبضه له لا يكفي للصحة؛ إذ بذلك لا يصير المهرور للدين.

(١) لم نشر على المسألة في مطلقاً من مطبوعتي "جامع الفصولين" اللتين بين أيدينا.

(٢) ((ما)) من المتن في "و".



لَكُونِهِ إِجْبَاراً لَا تَمْلِكُكَ فَلَلْمَقَرُّ لَهُ قَبْضُهُ، "بِرَازِيَّة" <sup>(١)</sup>. وَتَمَامُهُ فِي "الْأَشْبَاه" <sup>(٢)</sup> مِنْ أَحْكَامِ الدِّينِ. وَكَذَا لَوْ قَالَ: الدِّينُ الَّذِي لِي عَلَى فُلَانٍ لِفُلَانٍ، "بِرَازِيَّة" <sup>(٣)</sup> وَغَيْرُهَا.

قُلْتُ: وَهُوَ مُشْكِلٌ؛ لِأَنَّهُ مَعَ الْإِضَافَةِ إِلَى نَفْسِهِ <sup>(٤)</sup> يَكُونُ تَمْلِكُكَ، وَتَمْلِكُكَ الدِّينِ يَمْنُ لَيْسَ عَلَيْهِ بَاطِلٌ، فَتَأَمَّلْهُ.

[٢٩٣٠١] (قَوْلُهُ: فَتَأَمَّلْهُ) يُمْكِنُ الْجَوَابُ بِأَنَّ الْمَرَادَ: الدِّينَ الَّذِي لِي عَلَى فُلَانٍ بِحَسَبِ الظَّاهِرِ هُوَ لِفُلَانٍ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، فَلَا إِشْكَالَ، فَتَدَبَّرْ، "ح" <sup>(٥)</sup>.

أَقُولُ: وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَبْنِياً عَلَى الْخِلَافِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي "الْقَنِيَّة" <sup>(٦)</sup> رَاقِعاً لـ "عَلَيَّ السُّغْدِي" <sup>(٧)</sup>: ((إِقْرَأْ الْأَبَ لَوْلُوهُ الصَّغِيرَ بَعِينَ مِنْ مَالِهِ تَمْلِكُكَ إِنْ أَضَافَهُ إِلَى نَفْسِهِ فِي الْإِقْرَارِ، وَإِنْ أَطْلَقَ فِإِقْرَارٍ كَمَا فِي: سُدْسِي دَارِي، وَسُدْسِي هَذِهِ الدَّارِ))، ثُمَّ رَقَمَ لـ "النَّجْمِ الْأَكْمَرَةِ الْبُخَارِي": ((إِقْرَأْ <sup>(٨)</sup> فِي الْحَالَتَيْنِ <sup>(٩)</sup>، لَا تَمْلِكُكَ)) اهـ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": فَلَلْمَقَرُّ لَهُ قَبْضُهُ) هَذَا رَوَايَةُ "أَبِي يُوسُفَ"، وَعَلَى "ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ": ((وَلَايَةُ الْقَبْضِ لِلْمَقَرِّ، وَلَا يَمْلِكُهُ الْمَقَرُّ لَهُ إِلَّا بِتَوَكُّلِهِ لَهْ)). وَوَجْهُهَا: ((أَنَّ الدِّينَ قَدْ يَكُونُ مَمْلُوكاً لِإِنْسَانٍ وَلَا يَكُونُ لَهُ حَقُّ الْقَبْضِ)) كَمَا فِي "الْوَلَوَالِيَّةِ" مِنَ الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الدَّعْوَى.

(١) لم نعر على المسألة في مظانها من مطبوعة "البرازية" التي بين أيدينا.

(٢) قال الطحطاوي رحمه الله تعالى ٤٠٩/٣: ((قوله: (وتامته في "الأشياء") لعل الضمير راجع إلى الدين، أي: تمام بيان أحكامه، وإلا فلم يتكلم في "الأشياء" على هذه المسألة)). فنقول: بل تكلم على هذه المسألة في "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الهبة ص ٣١٣، وذكر تمتها في الفن الثالث: الجمع والفرق - القول في الدين ص ٢٥٥. نقلاً عن وكالة "الوقائع الحسامية"، وانظر "التمكلة" - المقلوبة [٥٩٥٨] قوله: ((وتامته في "الأشياء" من أحكام الدين)).

(٣) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يكون إقراراً ٤٤٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "د": ((لنفسه)).

(٥) "ح": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل: قوله أو على أن يعوض إلخ ق ٣٣١/أ.

(٦) "القنية": كتاب الهبة - باب هبة الصغير ق ٩٥/ب.

(٧) والقل ليس في "فتاواه"؛ لأن صاحب "القنية" يرمز لعل السغدِي بـ: ((عس)) ويرمز لـ: "فتاواه" بـ: ((نف)).

(٨) في "القنية": ((إظهار)) بدل ((إقرار)).

(٩) في "ب" و"م": ((الحالتين))، وما أئبناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "القنية".

وفي "الأشباه"<sup>(١)</sup> في قاعدة: ((تصرف الإمام)) معزياً لصلح "البرازية"<sup>(٢)</sup>: ((اصطلحاً أن يكتب اسم أحدها في الديوان، فالعطاء لمن كتبت اسمه إلخ)). (والصدقة كاهبة) بجامع التبرع، وحيث لا تصح غير مقبوضة، ولا في مشاع يقسم، ولا رجوع فيها).....

قال في إقرار "المنح"<sup>(٣)</sup>: ((يفيد أن في المسألة خلافاً، ولكن الأصل المذكور هو المشهور، وعليه فروع في "الحانية"<sup>(٤)</sup> وغيرها)). وقد يجاب: بأن الإضافة في قوله: الدين الذي لي إضافة نسبة لا ملك كما أجاب به "الشارح"<sup>(٥)</sup> في الإقرار عن قولهم: جميع ما في بيتي لفلان، فإنه إقرار، وكذا قالوا: من ألفاظ الإقرار: جميع ما يُعرف بي أو جميع ما يُنسب إليّ، والله تعالى أعلم. وقد مرّت المسألة قبيل إقرار المريض<sup>(٦)</sup>، وأجبتنا عنها<sup>(٧)</sup> بأحسن مما هنا، فراجع.

٥٢١/٤

[٢٩٣٠٢] قوله: غير مقبوضة، فإن قلت: قدّم<sup>(٨)</sup> أن الصدقة لفقرين جائزة فيما يتحمل القسمة بقوله: ((وصح تصدق عشرة لفقرين)).

قلت: المراد هنا من المشاع: أن يهب بعضه لواحد فقط، فحيث هو مشاع يتحمل القسمة، بخلاف الفقيرين، فإنه لا شيوخ كما تقدّم، "بحر"<sup>(٩)</sup>.

قوله: وقد يجاب: بأن الإضافة في قوله: الدين إلخ ليس في كلام الأب ما يدل على إضافة النسبة في الصورة التي نقلها "الشارح" عن "البرازية".

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة الخامسة: تصرف الإمام على الرعية منوطاً بالمصلحة ص ١٣٩. باختصار.

(٢) "البرازية": كتاب الصلح - الفصل الثاني في الدين - نوع فيما يشترط قبضه في المجلس ٣٨/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٢ ب - ١٠٣/أ بتصرف.

(٤) "الحانية": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً ١٢٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ص ٢٣. وما بعدها "در".

(٦) المقولة [٢٨٢٠٧] قوله: ((واسمي إلخ)).

(٧) في "ر" و"ب" و"م": ((عنه)).

(٨) ص ٤٢٨. "در".

(٩) "البحر": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل بمنزلة مسائل شتى ٢٩٧/٧.

ولو على غني؛ لأن المقصود فيها الثواب لا العوض، ولو اختلفا فقال الواهب: هبة، والآخر: صدقة فالقول للواهب، "حائثة"<sup>(١)</sup>.

### (فروع)

كُتِبَ قِصَّةٌ إِلَى السُّلْطَانِ يَسْأَلُهُ تَمْلِيكَ أَرْضٍ مَحْدُودَةٍ، فَأَمَرَ السُّلْطَانُ بِالتَّوْقِيعِ، فَكَتَبَ كَاتِبُهُ: جَعَلْتُهَا مِلْكًا لَهُ هَلْ يُحْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ؟ الْقِيَاسُ: نَعَمْ. لَكِنْ لَمَّا تَعَذَّرَ الْوَصُولُ إِلَيْهِ<sup>(٢)</sup> أَقِيمَ السُّؤَالُ بِالْقِصَّةِ مُقَامَ حُضُورِهِ.....

[٢٩٣.٣] (قوله: ولو على غني) اختياره في "الهداية"<sup>(٣)</sup> مقتصرًا عليه؛ لأنه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب؛ لكثرة عياله، "بجر"<sup>(٤)</sup>. وهذا مخالف لما مر<sup>(٥)</sup> قبيل باب الرجوع: من أن الصدقة على الغني هبة، ولعلمهما قولان، تأمل.

[٢٩٣.٤] (قوله: فأمر السلطان) هذا إما يتم في أرض موات أو ملك السلطان، أما إذا أقطع من غير ذلك فلا إمام أن يخرجهُ متى شاء كما سلف ذلك في العشر والحراج، "ط"<sup>(٦)</sup>.

(قوله: ولعلمهما قولان) في "الشَّعْه" عن "المنتقى": ((لا رجوع في الصدقة وإن كانت على الغني استحساناً؛ لأنَّ التَّصْيِصَ عَلَى الصَّدَقَةِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ غَرَضَهُ الثَّوَابَ، وَالصَّدَقَةُ عَلَى الْغَنِيِّ قَدْ تَكُونُ سَبَباً لِلثَّوَابِ بَأَنَّ كَانَ لَهُ نِصَابٌ وَلَهُ عِيَالٌ لَا يَكْفِيهِ)) اهـ. ومقتضى كونه استحساناً ترجيحهُ على القول بأنَّ الصدقة على الغني هبة، تأمل.

(قوله: فلا إمام أن يخرجهُ متى شاء) تقدّم له أنَّ للسلطان أن يقطع ويملك عين أرض بيت المال لمن يستحقّه.

(١) "الحائثة": كتاب الهبة - فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٦/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((إليه)) ليست في "و".

(٣) "الهداية": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل في الصدقة ٢٣١/٣.

(٤) "البحر": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل بمنزلة مسائل شتى ٢٩٧/٧.

(٥) ص ٤٢٩، "در".

(٦) "ط": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل في مسائل متفرقة ٤٠٩/٣.

أَعْطَتْ زَوْجَهَا مَالاً بِسْوَائِهِ لِيَتَوَسَّعَ، فَظَفِرَ بِهِ بَعْضُ غُرْمَائِهِ، إِنْ كَانَتْ وَهَبَتْهُ  
أَوْ أَقْرَضَتْهُ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَسْتَرِدَّ<sup>(١)</sup> مِنَ الْغَرِيمِ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ لِيَتَصَرَّفَ فِيهِ عَلَى مِلْكِهَا فَلَهَا  
ذَلِكَ، لَا لَهُ. دَفَعَ لِابْنِهِ مَالاً لِيَتَصَرَّفَ فِيهِ فَفَعَلَ، وَكَثُرَ ذَلِكَ فَمَاتَ الْأَبُ، إِنْ أَعْطَاهُ هَبَةً  
فَالْكُلُّ لَهُ، وَإِلَّا فَمِيرَاثٌ، وَتَمَامُهُ فِي "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى". .....

[٢١٣٠٥] (قَوْلُهُ: أَوْ أَقْرَضَتْهُ) وَسَيَأْتِي<sup>(٢)</sup> مَا لَوْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهَا وَادَّعَى أَنَّهُ يَأْذِيهَا.

[٢١٣٠٦] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا فَمِيرَاثٌ) بَأَن دَفَعَ إِلَيْهِ لِيَعْمَلَ لِلْأَبِ.

### (فِرْعُ)

دَفَعَ دِرَاهِمَ إِلَى رَجُلٍ وَقَالَ: أَنْفِقْهَا فَفَعَلَ فَهُوَ قَرْضٌ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْباً وَقَالَ: أَلْبِسْهُ نَفْسَكَ  
فَهُوَ هِبَةٌ، وَالْفَرْقُ<sup>(٣)</sup>: أَنَّهُ تَمْلِيكَ فِيهِمَا لَكِنَّ<sup>(٤)</sup> التَّمْلِيكَ قَدْ يَكُونُ بِعَوَضٍ، وَهُوَ أَدَّى لِأَنَّهُ<sup>(٥)</sup> تَمْلِيكَ  
الْمَنْفَعَةِ، وَقَدْ أَمَكَّنَ فِي الْأَوَّلَى<sup>(٦)</sup>؛ لِأَنَّ قَرْضَ الدَّرَاهِمِ يَجُوزُ، بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ، "وَلَوْلَايَةِ"<sup>(٧)</sup>.  
وَفِيهَا<sup>(٨)</sup>: ((قَالَ أَحَدُ الشَّرِيعِيِّينَ لِلْآخَرِ: وَهَبْتُكَ حَصَّتِي مِنَ الرَّبْحِ وَالْمَالُ قَائِمٌ لَا تَصْخُ؛

(قَوْلُهُ: وَالْفَرْقُ مَعَ أَنَّهُ تَمْلِيكَ فِيهِمَا: أَنَّ التَّمْلِيكَ إِنْ عَابَرَهُ "وَلَوْلَايَةُ" مِنَ الْفَصْلِ الثَّانِي: ((وَالْفَرْقُ:  
أَنَّ هَذَا تَمْلِيكَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعاً، وَالتَّمْلِيكَ قَدْ يَكُونُ بِالْقَرْضِ، وَقَدْ يَكُونُ بِالْهَبَةِ، وَالْقَرْضُ أَدَّى؛ لِأَنَّهُ  
تَمْلِيكَ الْمَنْفَعَةِ، فَكَانَ تَعْيُنُهُ أَوَّلَى إِنْ أَمَكَّنَ، فَفِي الْمَسْأَلَةِ الْأَوَّلَى أَمَكَّنَ؛ لِأَنَّ قَرْضَ الدَّرَاهِمِ يَجُوزُ، وَفِي  
الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ لَا)) اهـ.

(١) فِي "د": ((تَسْتَرِدُّه)).

(٢) لِلْقَوْلَةِ [٣١١٩١] قَوْلُهُ: ((وَيُفِي "الثَّنِيَّةَ" إِنْ حُجَّ)).

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((مَعَ)).

(٤) فِي "ب" وَ"م": ((أَنَّ)).

(٥) فِي "الْأَصْلَ" وَ"ر" وَ"ز": ((لَا))، وَفِي "ب" وَ"م": ((مَنْ))، وَمَا أُبْتِنَاهُ مِنَ "وَلَوْلَايَةِ" هُوَ الْأَنْسَبُ.

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((الْأَوَّلَ))، وَمَا أُبْتِنَاهُ مِنَ "الْأَصْلَ" وَ"ر" وَ"ز" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "وَلَوْلَايَةِ".

(٧) "وَلَوْلَايَةِ": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيهَا تَجُوزُ الْهَبَةُ وَفِيهَا لَا تَجُوزُ إِنْ حُجَّ ١١٨/٣ بِتَصْرِفٍ.

(٨) "وَلَوْلَايَةِ": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيهَا تَجُوزُ الْهَبَةُ وَفِيهَا لَا تَجُوزُ إِنْ حُجَّ ١١٩/٣ بِإِحْتِصَارٍ.

لأنها هبة مشاع فيما يحتل القسمة، ولو كان استهلك الشريك صحت)).

رجل اشترى خلياً ودفعه<sup>(١)</sup> إلى امرأته واستعملته ثم ماتت، ثم اختلف الزوج وورثتها أمها هبة أو عارية فالقول قول الزوج مع اليمين: إنه دفع ذلك<sup>(٢)</sup> إليها عارية؛ لأنه منكسر للهبة، "منح"<sup>(٣)</sup>.

وانظر ما كتبه أول كتاب الهبة<sup>(٤)</sup> عن "خزانة الفتاوى".

قال "الزملي": ((وهذا صريح في رد كلام أكثر العوام أن تمتع المرأة يُوجب التملك<sup>(٥)</sup>)، ولا شك في فساده)) اهـ. وسبقه إلى هذا صاحب "البحر" كما ذكرناه عنه في باب التحالف<sup>(٦)</sup>، وكتبنا هناك<sup>(٧)</sup> عن "البدائع": ((أن المرأة إن أقرت أن هذا المتاع اشتراه لي سقط قولها؛ لأنها أقرت بالملك لزوجه، ثم ادعت الانتقال إليها، فلا يثبت إلا بالبيّنة)) اهـ.

وظاهره: شمول ثياب البدن، ولعله في غير الكسوة الواجبة، وهو الزائد عليها، تأمل وراجع. [١/٣٤٣/٣] ويدل عليه ما مر أول الهبة<sup>(٨)</sup> من قوله: ((اتخذ لولده أو لتلميذه<sup>(٩)</sup> ثياباً إلخ)) فحيث لا رجوع له هناك ما لم يصرخ بالعارية فهنا أولى.

(١) في "الأصل" و"ر" و"أ": ((ودفع))، وكذا في "المنح".

(٢) ((ذلك)) ليست في "الأصل" و"ر" و"أ"، وليست في "المنح" أيضاً.

(٣) "المنح": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل في مسائل متفرقة ٢/١٣٣ ب.

(٤) للمقولة [٢٩٠٨١] قوله: ((هو الإيجاب)).

(٥) في "الأصل" و"ر": ((الملك)).

(٦) للمقولة [٢٧٨٢١] قوله: ((صلح له)).

(٧) ص ٤٢٢. وما بعدها "در".

(٨) ((أو لتلميذه)) ليست في "ب" و"م".

بَعَثَ إِلَيْهِ بِهَدِيَّةٍ فِي إِنَاءٍ هَلْ يُبَاحُ أَكْلُهَا فِيهِ؟ إِنْ كَانَ ثَرِيداً وَنَحْوَهُ يَمَّا لَوْ حَوَّلَهُ إِلَى إِنَاءٍ آخَرَ ذَهَبَتْ لَدُنَّهُ يَبَاحٌ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ<sup>(١)</sup> بَيْنَهُمَا انْبِسَاطُ يَبَاحٍ أَيْضاً، وَإِلَّا فَلَا. دَعَا قَوْماً إِلَى طَعَامٍ وَفَرَّقَهُمْ عَلَى أَخْوَانِهِ لَيْسَ لِأَهْلِ خِوَانٍ مَنَاقِلَةٌ أَهْلِ خِوَانٍ آخَرَ، وَلَا إعْطَاءُ سَائِلٍ وَخَادِمٍ وَهَرَّةٍ لَغَيْرِ رَبِّ الْمَنْزِلِ، وَلَا كَلْبٍ وَلَوْ لِرَبِّ الْمَنْزِلِ<sup>(٢)</sup> إِلَّا أَنْ يُنَاقِلَهُ الْخَبِرُ الْمُحْتَرِقُ؛ لِلإِذْنِ عَادَةً. وَتَمَامُهُ فِي "الْجَوْهَرَةِ"<sup>(٣)</sup>. وَفِي "الْأَشْبَاهِ"<sup>(٤)</sup>: ((لَا جَبْرٌ عَلَى الصَّلَاتِ إِلَّا فِي أَرْبَعٍ: شَفْعَةٍ، وَنَقَقَةٍ زَوْجَةٍ<sup>(٥)</sup>، وَعَيْنٍ مُوصَى بِهَا، وَمَالٍ وَقَفٍ.

وَقَدْ حَرَّرْتُ آيَاتِ "الْوَهَابِيَّةِ" عَلَى وَفْقِ مَا فِي "شَرْحِهَا" لـ "الشُّرَيْبِلَانِي"، فَقُلْتُ:

[طويل]

وَوَاهِبٌ دَيْنٍ لَيْسَ يَرْجِعُ مُطْلَقاً

.....

[٢٩٣٠٧] (قَوْلُهُ: خِوَانٍ) بِكَسْرِ الْخَاءِ، وَ((أَخْوَانَةٍ)) قَبْلُهَا بِكَسْرِ التَّاءِ مَنْوُتَةٌ. ق ١٥/١

[٢٩٣٠٨] (قَوْلُهُ: عَلَى الصَّلَاتِ) بِكَسْرِ الصَّادِ.

[٢٩٣٠٩] (قَوْلُهُ: مُطْلَقاً) أَي: سِوَاءِ قَبْلِ الْمَدْيُونِ أَوْ لَا. وَقِيلَ: لَا بَدَأَ مِنَ الْقَبُولِ، وَيُظْهَرُ

لَكَ مِنْهُ مَا فِي كَلَامِ "الْبَحْرِ"<sup>(٦)</sup> حَيْثُ قَالَ أَوَّلُ بَابِ الرَّجُوعِ: ((وَأُطْلِقَ الْهَبَةُ فَانصَرَفَتْ إِلَى الْأَعْيَانِ،

(قَوْلُهُ: بِكَسْرِ التَّاءِ) لَعَلَّهُ: الْوَاوِ.

(قَوْلُهُ: وَيُظْهَرُ لَكَ مِنْهُ مَا فِي كَلَامِ "الْبَحْرِ" (إِلْخ) عِبَارَتُهُ فِي "حَاشِيَةِ الْبَحْرِ": ((قَوْلُهُ: فَلَا رُجُوعَ فِي

هَبَةٍ دَيْنٍ لِلْمَدْيُونِ بَعْدَ الْقَبُولِ بِخِلَافِهِ قَبْلَهُ))، لَا يَخْفَى عَلَيْكَ أَنَّ الْكَلَامَ فِي رُجُوعِ الْوَاهِبِ، وَهَذَا فِي رَدِّ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَلَا رُجُوعَ لِلْوَاهِبِ هُنَا مُطْلَقاً. قَالَ فِي "الْمَنْظُومَةِ الْوَهَابِيَّةِ":

=

(١) ((كَانَ)) لَيْسَتْ فِي "د".

(٢) فِي "د" وَ"و": ((الْبَيْتِ)).

(٣) انْظُرِ "الْجَوْهَرَةَ النِّيَّةَ": كِتَابُ الْهَبَةِ ٢/٢٠.

(٤) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْهَبَةِ ص ٣١٤، ٣١٣. بِاخْتِصَارٍ.

(٥) فِي "و": ((زَوْجَتِهِ)).

(٦) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٧/٢٩١.

وإبراء ذي نصف يصح المَحْرُورُ

إذا وهبت مهرًا ولم يُوفَّ يَحْسُرُ

على حَجِّها أو تَرْكِه ظَلَمَها

فلا رُجوع في هبة الدِّين للمديون بعد القَبُولِ، بخلافه قبله؛ لكونها إسقاطاً)) اهـ، وكأنه اشتبه عليه الرُّدُّ بالرجوع، تأمل.

[٢٩٣١٠] (قوله: وإبراء ذي نصف<sup>(١)</sup> إلخ) قال "قاضي خان"<sup>(٢)</sup>: ((وإذا كان دين بين شريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون جاز، وإن وهب نصف الدين مطلقاً ينفد في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك)) اهـ. كذا في الهامش.

[٢٩٣١١] (قوله: على حَجِّها إلخ) اشتمل البيث على مسألتين:

الأولى: امرأة تركت مهرها للزوج على أن يحج بها، فلم يحج بها قال "محمد بن مقاتل": إنَّها تعود بمهرها<sup>(٣)</sup>؛ لأنَّ الرضا بالهبة كان بشرط العوض، فإذا انعدم العوض انعدم الرضا، والهبة لا تصح بدون الرضا.

والثانية: إذا قالت لزوجها: وهبت مهري منك على أن لا تظلمني فقبل صحبت الهبة، فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية، وقال بعضهم: مهرها باقي<sup>(٤)</sup> إن ظلمها. كذا في الهامش.

- وواهب دين ليس يرجع مطلقاً

ولا يخفى أنَّ غاية ما يقال: إنَّ صاحب "البحر" مشى على القيل الثاني: إنَّ هبة الدين توقفت على القَبُولِ، فللواهب الرجوع قبله لا بعده).

(قوله: كما لو وهب نصف العبد المشترك) الذي تقدّم نقله في الشَّرْكة عن "الفصول العمادية" بالغزو إلى "الأصل" خلاف هذا، وهو انصراف البيع إلى نصيب البايع، فانظره فيها.

(١) في "ر": ((ذي دين)).

(٢) "الحانية": كتاب الهبة - فصل فيما يكون هبة من الألفاظ وما لا يكون ٢٦٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل": ((مهرها)) من دون باء.

(٤) في "الأصل" و"ر": ((باقية)).

## معلقٌ تطليقٍ بإبراءٍ مَهْرَها وإنكاحٍ أُخرى لو<sup>(١)</sup> يُرَدُّ فيظْفَرُ

[٢١٣١٢] (قوله: معلقٌ تطليقٍ إلخ) البيت لـ "الشرنبلالي" نظم فيه مسألة سئل عنها، وهي: قال لها: متى نكحْتُ عليكِ أُخرى وأُبرأتيني مِنْ مَهْرِكَ فأنْتِ طالقٌ، فهل إذا ادَّعى أَنَّهُ أَوْفَاهَا المَهْرَ فلم يَبَيِّنْ ما ثَبُرَتْهُ عنه، وَأَنْكَرَتْ يَقْبَلُ في عدم الحِنْثِ وإنْ لم يَقْبَلْ بالنَّظَرِ لِسُقُوطِ حَقِّهَا كما يَقْبَلُ قَوْلُهُ لو اِخْتَلَفَا في وُجُودِ الشَّرْطِ؟

فأجاب: ((إنْ رَدَّ الإبراءَ لم يَحْنِثْ؛ لِأَنَّهُ لو كَانَ كما ادَّعَتْ فَرُدَّهُ أَبْطَلَهُ، وَإِنْ كَانَ<sup>(٢)</sup> كما ادَّعى فَالزَّادُ مُعْتَبَرٌ؛ لِطُلَانِ الإبراءِ الْمُقْتَضِي لِلْحِنْثِ، وَأَمَّا اعْتِبَارُ الزَّادِ مع دَعْوَى الدَّفْعِ؛ لِما يَأْتِي أَنَّهُ<sup>(٣)</sup> إذا قَبَضَ ذَيْنَهُ ثُمَّ أْبْرَأَ غَيْرَهُ وَقِيلَ صَحَّ الإبراءُ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بما قَبَضَ)) اهـ ملخصاً، أي<sup>(٤)</sup>: ومفهومة: أَنَّهُ<sup>(٥)</sup> لو لم يَقْبَلْ لم يَصَحَّ الإبراءُ.

قال: ((وَأَمَّا سَطْرَتُهُ دَفْعاً لِما يَتَوَهَّمُ مِنَ الحِنْثِ بِمُجَرَّدِ الإبراءِ)). وانظر ما ذَكَرَهُ "الشارح" في آخر بابِ التَّعليقِ<sup>(٦)</sup>.

وقال في الهامش: ((أي: إذا عُلِقَ طلاقُ امرأتِهِ على نِكَاحٍ أُخرى مع الإبراءِ عن المَهْرِ فترَجَّحَ، فَادَّعَتْ امرأَتُهُ الإبراءَ، فَادَّعى دَفْعَ المَهْرِ فالقولُ<sup>(٧)</sup> له في عدم الحِنْثِ، لكنْ قال في "الأشباه"<sup>(٨)</sup>: وعلى أَنَّ الإبراءَ بَعْدَ القِضاءِ صَحِيحٌ لو عُلِقَ طَلاقُها بِإِبْرَائِها عَنِ المَهْرِ ثُمَّ دَفَعَهُ لها لا يَطْلُ التَّعليقُ، فإذا أَبْرَأَتْهُ بَرَاءَةً إِسقاطٍ وَقَعَ اهـ)). كذا في الهامش.

٥٢٢.

(١) في "ط": ((لم)) بدل ((لو)).

(٢) ((كان)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٣".

(٣) ((أَنَّهُ)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٣".

(٤) ((أي)) ليست في "ب" و"م".

(٥) ((أَنَّهُ)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٣".

(٦) ٥٥٩/٩ - ٥٦٠ "در".

(٧) في "الأصل" و"ر": ((القول)).

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب المداينات ص ٣١٤ باختصار.



وإن قبض الإنسان مال مبيعِهِ فأبرأ يؤخذُ مِنْه كالدَّينِ أَظهرُ  
ومن دون أرض في البناءِ صحيحةٌ وعندي فيه وقفةٌ فيُحرَّرُ  
قلتُ: وَجْهُ تَوْفُّقِي تَصْرِيحَهُمْ فِي كِتَابِ الرِّهْنِ بِأَنَّ زَهْنَ الْبِنَاءِ دُونَ الْأَرْضِ  
وَعَكْسَهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ كَالشَّائِعِ، فَتَأَمَّلُهُ. وَأَشْرُتُ بِهِ: «(أَظْهَرَ) لِمَا فِي "الْعِمَادِيَّةِ" <sup>(١)</sup>  
عَنْ "خَوَاهِرِ زَادِهِ": أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ، وَاخْتَارَهُ بَعْضُ الْمَشَائِخِ. وَ«(فِيظْفَرُ)» <sup>(٢)</sup>، أَي: بِنِكَاحٍ  
صَرَّحَ بِأَنَّهُ بَرَّدَهُ لِلْإِبْرَاءِ أَبْطَلُهُ، فَلَا حِثَّ، فَلْيُحْفَظْ» <sup>(٣)</sup> انتهى .....

[٢٩٣١٣] (قوله): وَإِنْ قَبِضَ الْإِنْسَانُ بَاعَ مَتَاعاً وَقَبِضَ الثَّغْنَ مِنَ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ أَبْرَأَ الْبَائِعُ  
الْمُشْتَرِي مِنَ <sup>(٤)</sup> الثَّغَنِ بَعْدَ الْقَبْضِ يَصِحُّ لِإِبْرَائِهِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِمَا كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ  
مِنَ الثَّغَنِ. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٩٣١٤] (قوله: صحيحة) أي: هي <sup>(٥)</sup> صحيحة. كَذَا فِي الْهَامِشِ.  
[٢٩٣١٥] (قوله: أي: بِنِكَاحٍ) عبارة "الشَّرْئِيلَايَ": ((أَي: بِفَهْرِ الْمَرْأَةِ <sup>(٦)</sup> لِبَقَائِهَا فِي  
نِكَاحِهِ مَعَ الصِّتْرَةِ، وَهُوَ الْأَنْسَبُ حَيْثُ كَانَ الْمُعْلَقُ طَلَاقُهَا لَا طَلَاقَ الصِّتْرَةِ)) <sup>(٧)</sup>.  
(فائدة)

قال "الزَّاهِدِيُّ" فِي كِتَابِهِ الْمُسَمَّى بِـ "حَاوِيِ مَسَائِلِ الْمَنِيَةِ": ((«قَع» <sup>(٨)</sup> لـ "الْقَاضِي عِبْد  
الْجَبَّارِ": انْتَهَبَ وَسَادَةَ كُرْسِيِّ الْعُرُوسِ وَبَاعَهَا بِحُلٍّ إِنْ كَانَتْ وَضِعَتْ لِلتَّهْمِ)) اهـ.  
أقول: وَعَلَيْهِ يَقَاسُ شُعْخُ الْأَعْرَاسِ وَالْمَوَالِدِ، "رَمَلِي" عَلَى "الْمَنْحِ"، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) لم نثر على المسألة في منظما من مطبوعتي "جامع الفصولين" اللتين بين أيدينا.

(٢) في "د" و"و": ((وَيُظْفَرُ)).

(٣) في هامش "د" هنا بخط العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى: ((زيلج قراءة إلى هنا مرة ثانية على جناب شيخنا العلامة

الشيخ "سعيد الحلبي" أمتع المسلمين بحياته آمين)).

(٤) في "الأصل": ((البائع الثغن أو المشتري من)).

(٥) في "الأصل": ((هبة)) بدل ((هي)).

(٦) في "الأصل": ((امراته)).

(٧) في "ت": ((ثم هذا الجزء، ووقع الفراغ من نسخته في غرة مجادى الأولى ١٢٦٧ هـ آمين)).

(٨) ((«قَع»)) ليست في "ب" و"م"، وهو رمز للقاضي عبد الجبار، كما في النسخ.

قال الفقيرُ إلى الباري سبحانه، المُرتقي كرمُهُ وإحسانُهُ وامتنانُهُ، "محمد بنُ الشيخ حسن البيطار"<sup>(١)</sup>: هذا آخرُ ما وجدتهُ على نسخة شيخنا المؤلفِ المرحوم<sup>(٢)</sup> السيّد "محمد أفندي عابدين" عليه رحمةُ أرحم الراحمين<sup>(٣)</sup>، ولكن يحتاج بعضُهُ إلى مراجعة أصلِهِ المنقول عنه، [ب/٢٤٢٥/٢] فإنه لم يظهر لي، وليس عندي أصلُهُ لأرجع إليه، والله المسؤول، وعليه التكلان، ونسأله سبحانه التوفيق لأقوم طريق، وهو حسي ونغم الوكيل<sup>(٤)</sup>، يتلوه إن شاء الله كتاب الإجارة أوّل الجزء الرابع<sup>(٥)</sup>، نسأله الإعانة على الإكمال، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وذلك في خامس وعشرين صَفْرَ الحِجْرِ ثَمَارَ الأربعماءِ قُبيلَ الظُّهر، سنة ألفٍ ومائتين وستين، أحسنَ الله خِتامها وخِتامنا عندَ الانتهاء آمين آمين في ١٢٦٠/ص ٢٥<sup>(٦)</sup>.

### انتهى بفضل الله ومَنِّهِ الجزءُ الثامنَ عشرَ

### وبليه إن شاء الله تعالى الجزءُ التاسعَ عشرَ، وأوّلُهُ كتابُ الإجارة

- (١) في "ب" و"م": ((محمد علاء الدين ابن المؤلف)) بدل ((محمد بن الشيخ حسن البيطار)).
- (٢) في "ب" و"م" زيادة: ((والد)).
- (٣) في "ب" و"م" زيادة: ((وأحسن له الفوائد)).
- (٤) في "ب" و"م" بعد ما سبق: ((وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وذلك في خامس وعشرين صَفْرَ الحِجْرِ، ثَمَارَ الأربعماءِ، قُبيلَ الظُّهر، سنة ألفٍ ومائتين وستين، أحسنَ الله خِتامها، آمين)).
- (٥) أي: على التقسيم الذي قسمه العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى لكتابه.
- (٦) في "ب": ((يقول المستعير بربه القوي، مصحح دار الطباعة المصرية "محمد قطب العدوي"، منحه الله بحفي الطافه، وأدركه بموتيه وإسمافه: قد تم هذا الجزء طبعاً، وكُمّلَ تمهيلاً ووضعاً، بدار الطباعة المصرية، الكاتبة ببولاق مصر المحمية، مُصححاً بقدر الإمكان، ومقابل على خطأ "المؤلف" عليه سحائب الرحمة والرضوان، ما عدا أواخره، أعني: من لمرمة (٩١) إلى النهاية، فإن تصحيح ذلك كان على نسخة بلغت في التحريف والسقط الغاية؛ لكونها غالباً منسوخة من نسخة من جزأ المومنين، وتساقط التساق في الثقل، فكثر فيها التحريف الفاحش، غير أنه بعون الملك المعبود، حصل في التصحيح بذل المجهود، فما أمكن إصلاحه أثبت بعد المراجعة والتثبت التام، وإلا أُنزِلت إلى التوثيق بالكتابة على الماحش، أو بوضع رقم من الأرقام، إعطاءً للصناعة حقها موفوراً، عسى أن تلحق بمن كان سعيهم مشكوراً، وقد كان غامثاً في أوائل شعبان، سنة ١٢٧١ إحدى وسبعين ومائتين بعد الألف، من هجرة من خلقه الله على أجل نعتٍ وأكمل وصفٍ، ﷺ وعلى آله، والتاسعين على نبواله، آمين. ويتلوه الجزء الخامس، أوّلُهُ كتابُ الإجارة)).
- وفي "م": ((تم طبع الجزء الرابع من "حاشية ابن عابدين" على "الدر المختار"، وبليه الجزء الخامس، وأوّلُهُ كتابُ الإجارة)).

الاستدراكات



## الاستدراكات

الصحيفة

الاستدراكات

- 
- ٤٩٣ ..... الاستدراكات على نسخة "الأصل" (مخط المؤلف) الخطية.
- ٤٩٥ ..... الاستدراكات على نسخة "ر" (بيطار) الخطية.
- ٤٩٧ ..... الاستدراكات على نسخة "ب" (المطبوعة البولاقية).
- ٥٠٠ ..... الاستدراكات على نسخة "م" (المطبوعة الميمنية).
- ٥٠٣ ..... الاستدراكات على مطبوعة التقارير



## الاستدراكات على نسخة "الأصل" الخطية(\*)

هامش	صحيفة	تسلسل
٤	١١٣	٢٠
١٢	١١٦	٢١
٨ - ١	١١٧	٢٢
٤	١١٨	٢٣
٢	١٢٥	٢٤
٣	١٣٠	٢٥
٤	١٣١	٢٦
١	١٣٥	٢٧
٣	١٤٩	٢٨
٦	١٥١	٢٩
٤	١٥٣	٣٠
٥	١٥٩	٣١
٧	١٦١	٣٢
٧	١٦٥	٣٣
٤	١٦٦	٣٤
٣	١٦٩	٣٥
٧	١٧٥	٣٦
٣	١٧٧	٣٧
٥	١٧٨	٣٨

هامش	صحيفة	تسلسل
٦	٦	١
٨	٢٠	٢
١٠ - ٤	٤٤	٣
٥	٤٥	٤
٢	٥٢	٥
١	٥٤	٦
٣	٥٨	٧
٤	٦١	٨
٨ - ٥	٦٩	٩
٦	٧٨	١٠
٣ - ٢	٧٩	١١
٦ - ٥	٨١	١٢
٢	٨٥	١٣
٧ - ٣	٨٩	١٤
٤	٩٠	١٥
١	٩٨	١٦
٧ - ٦	١٠٤	١٧
٢	١٠٩	١٨
٦ - ٣	١١٠	١٩

(\*) هذه النسخة هي مسودة ابن عابدين رحمه الله، وهي حواش وتعليقات بخطه على هامش نسخة للدر المختار، وعلى هذه النسخة حواش وتعليقات أخرى ليست بخطه، لم يذكر المجرّد صاحبها، ولم نعتد نحن أيضاً إليه.

تسلسل	صحيفة	هامش
٥٣	٣٢٣	٤
٥٤	٣٣٦	٧
٥٥	٣٤٦	٦
٥٦	٣٥٧	٧
٥٧	٣٧٣	٤
٥٨	٣٧٧	٣
٥٩	٣٨٢	٣
٦٠	٣٩٤	٤
٦١	٤٢٥	٦
٦٢	٤٣٣	٤
٦٣	٤٥٣	٣
٦٤	٤٦١	٧
٦٥	٤٧٧	٢
٦٦	٤٨٧	٤

تسلسل	صحيفة	هامش
٣٩	١٨١	٤
٤٠	١٨٣	٧
٤١	١٩٤	٣
٤٢	١٩٨	٣
٤٣	٢٠٠	٦-٤
٤٤	٢١٣	٥
٤٥	٢٢٥	٣
٤٦	٢٣٣	٧-٥
٤٧	٢٤٣	٤
٤٨	٢٥٥	٥
٤٩	٢٦٥	١
٥٠	٢٧٠	٥
٥١	٢٧٦	٩
٥٢	٣٢١	٨



## الاستدراكات على نسخة "ر" (بيطار) الخطية

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٢	١١٣	٤
٢٣	١١٦	١٢
٢٤	١١٧	٨-١
٢٥	١١٨	٤
٢٦	١٢٥	٢
٢٧	١٢٧	٤
٢٨	١٣٠	٣-٢
٢٩	١٣١	٤
٣٠	١٣٢	٢
٣١	١٣٣	٢
٣٢	١٣٥	١
٣٣	١٤٩	٤
٣٤	١٥١	٦
٣٥	١٥٣	٤
٣٦	١٥٧	٣
٣٧	١٥٩	٥
٣٨	١٦١	٧
٣٩	١٦٤	٨
٤٠	١٦٦	٤
٤١	١٦٩	٣
٤٢	١٧٣	٦

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٢٠	٨
٢	٣٥	٥
٣	٤٤	٤-٦-
٤	٤٥	٥
٥	٥٢	٢
٦	٥٤	١
٧	٥٧	٢
٨	٥٨	٣
٩	٥٩	٢
١٠	٦٩	٨-٥
١١	٧٦	٢
١٢	٧٨	٦
١٣	٧٩	٣-٢
١٤	٨١	٥
١٥	٨٥	٢
١٦	٨٩	٧-٣
١٧	٩٠	٤
١٨	٩٨	١
١٩	١٠٤	٧-٦
٢٠	١٠٩	٢
٢١	١١٠	٣

هامش	صحيفة	تسلسل
٤	٣٣٣	٦٣
٧	٣٣٦	٦٤
١	٣٥٠	٦٥
٧	٣٥٧	٦٦
٣	٣٦٠	٦٧
٣	٣٦٢	٦٨
٥ - ٤	٣٧٣	٦٩
٣	٣٧٧	٧٠
٣	٣٨٢	٧١
١	٤١٣	٧٢
٥	٤٢٣	٧٣
٦	٤٢٥	٧٤
٤	٤٣٣	٧٥
٧	٤٣٥	٧٦
٣	٤٥٣	٧٧
٧	٤٦١	٧٨
٥	٤٧٣	٧٩
٢	٤٧٧	٨٠
١	٤٨٥	٨١

هامش	صحيفة	تسلسل
٧ - ٢	١٧٥	٤٣
٣	١٧٧	٤٤
٥	١٧٨	٤٥
٤	١٨١	٤٦
٧	١٨٣	٤٧
٢	١٩٠	٤٨
٣	١٩٤	٤٩
٣	١٩٨	٥٠
٦	٢٠٠	٥١
٥	٢١٣	٥٢
٣	٢٢٥	٥٣
٧ - ٥	٢٣٣	٥٤
٤	٢٤٣	٥٥
٥	٢٥٥	٥٦
١	٢٦٥	٥٧
٥	٢٧٠	٥٨
٩	٢٧٦	٥٩
٤	٣١٩	٦٠
٣	٣٢٣	٦١
٩	٣٢٦	٦٢

## الاستدراكات على نسخة "ب" (المطبوعة بالولاية)

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٢	٨٥	٢
٢٣	٨٧	٥
٢٤	٨٨	٣
٢٥	٨٩	٥-٣
٢٦	٩٨	٥
٢٧	٩٩	٥
٢٨	١٠٢	٦
٢٩	١٠٤	٦
٣٠	١٠٩	٦
٣١	١١٠	٩
٣٢	١١٤	٢
٣٣	١١٦	١٢
٣٤	١١٨	٦-٤
٣٥	١٢٥	٢
٣٦	١٣٠	٣-١
٣٧	١٣٢	٦
٣٨	١٣٣	٦-٥
٣٩	١٣٥	٦-١
٤٠	١٣٦	٢
٤١	١٣٩	٢
٤٢	١٤٠	٢

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٦	٦
٢	٨	٣
٣	١٣	٤
٤	١٨	٣
٥	٢٢	٢
٦	٣٢	٦
٧	٣٥	٥
٨	٣٦	١
٩	٣٧	٦
١٠	٣٨	٣
١١	٣٩	٢
١٢	٤٤	١٠
١٣	٤٥	٤
١٤	٥٠	٤
١٥	٥٢	٤
١٦	٥٥	٦
١٧	٥٧	٢
١٨	٥٩	٢
١٩	٦٤	٦
٢٠	٦٦	٤
٢١	٧٠	٥

هامش	صحيفة	تسلسل
٥	٢٢١	٦٥
١	٢٢٢	٦٦
٧	٢٢٤	٦٧
٣	٢٢٥	٦٨
٧	٢٣٣	٦٩
٣	٢٣٥	٧٠
٤	٢٣٩	٧١
٨	٢٤٣	٧٢
٧	٢٤٤	٧٣
٦	٢٤٥	٧٤
١	٢٥٢	٧٥
٦	٢٥٩	٧٦
٧	٢٦٠	٧٧
٤	٢٦٣	٧٨
١	٢٦٥	٧٩
٣	٢٦٩	٨٠
٩	٢٧٦	٨١
٦	٢٩٨	٨٢
٣	٣٠٧	٨٣
٧	٣٠٨	٨٤
٥	٣١٧	٨٥
٦	٣١٨	٨٦

هامش	صحيفة	تسلسل
٣	١٤١	٤٣
٦	١٤٥	٤٤
٥	١٥٣	٤٥
٦	١٥٤	٤٦
٧	١٥٦	٤٧
٥-٣	١٥٩	٤٨
٨	١٦٤	٤٩
٨	١٦٨	٥٠
٣	١٦٩	٥١
٤	١٧١	٥٢
٦-٥	١٧٣	٥٣
٤	١٧٤	٥٤
٣	١٧٧	٥٥
٥	١٧٨	٥٦
٨	١٧٩	٥٧
٣	١٨٤	٥٨
٤	١٩٣	٥٩
٦	١٩٤	٦٠
٤-٣	٢٠٧	٦١
٢	٢١٧	٦٢
٦	٢١٨	٦٣
٢	٢١٩	٦٤

تسلسل	صحيفة	هامش
١٠٨	٤١٣	١
١٠٩	٤٢٢	٨-٣-٢
١١٠	٤٢٣	٥
١١١	٤٢٤	٧
١١٢	٤٢٥	٦
١١٣	٤٢٨	٤-٣-٢
١١٤	٤٣٠	٦
١١٥	٤٣٢	٣
١١٦	٤٣٣	٥-٤
١١٧	٤٣٥	٧-٥
١١٨	٤٣٩	٤-٣
١١٩	٤٤٨	١
٢٢٠	٤٥٣	٣
٢٢١	٤٥٦	٤
٢٢٢	٤٦١	٧
٢٢٣	٤٧٦	٥
٢٢٤	٤٧٧	٢
٢٢٥	٤٨٢	٤
٢٢٦	٤٨٣	٨
٢٢٧	٤٨٧	٨

تسلسل	صحيفة	هامش
٨٧	٣٢٠	٣
٨٨	٣٢١	٧
٨٩	٣٢٢	٥
٩٠	٣٢٦	٩
٩١	٣٣١	٨
٩٢	٣٣٢	٤-٣
٩٣	٣٣٣	٤-٣
٩٤	٣٣٦	٧
٩٥	٣٤٠	٧-٣
٩٦	٣٤٤	٨
٩٧	٣٥٨	٢
٩٨	٣٦٢	٣
٩٩	٣٦٨	٨-٢
١٠٠	٣٧٣	٥-٤
١٠١	٣٨١	٢
١٠٢	٣٩٠	٩
١٠٣	٣٩٤	٦
١٠٤	٣٩٥	٥
١٠٥	٤٠٠	٩-٨
١٠٦	٤٠١	٤
١٠٧	٤٠٤	١

## الاستدراكات على نسخة "م" (المطبوعة الميمية)

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٢	٧٦	٤
٢٣	٨٥	٢
٢٤	٨٧	٥
٢٥	٨٩	٣
٢٦	٩٨	٥
٢٧	٩٩	٥
٢٨	١٠٢	٦
٢٩	١٠٤	٦
٣٠	١١٠	٩
٣١	١١١	٥
٣٢	١١٦	١٢
٣٣	١١٨	٤
٣٤	١١٩	٢
٣٥	١٢٥	٢
٣٦	١٣٠	١
٣٧	١٣٢	٦
٣٨	١٣٣	٦-٥
٣٩	١٣٥	٦
٤٠	١٣٦	٢
٤١	١٣٩	٢
٤٢	١٤٠	٢

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٦	٦
٢	٨	٣
٣	١٣	٤
٤	١٨	٣
٥	٢٢	٢
٦	٢٧	٦
٧	٣٢	٦
٨	٣٥	٥
٩	٣٦	١
١٠	٣٨	٣
١١	٣٩	٢
١٢	٤٤	١٠
١٣	٤٥	٤
١٤	٥٠	٤
١٥	٥٢	٤
١٦	٥٥	٦
١٧	٥٧	٢
١٨	٥٨	٨-٦
١٩	٥٩	٢
٢٠	٦٦	٤
٢١	٧٠	٥

تسلسل	صفحة	هامش
٦٦	٢٢٢	١
٦٧	٢٢٤	٧
٦٨	٢٣٣	٧
٦٩	٢٣٥	٣
٧٠	٢٣٩	٤
٧١	٢٤٤	٥
٧٢	٢٤٥	٦
٧٣	٢٥٢	١
٧٤	٢٥٩	٦
٧٥	٢٦٠	٧
٧٦	٢٦٣	٤
٧٧	٢٦٥	١
٧٨	٢٦٩	٣
٧٩	٢٧٦	٩
٨٠	٢٧٧	٥
٨١	٢٩٥	٢
٨٢	٢٩٧	٤
٨٣	٢٩٨	٦-٤
٨٤	٣٠٧	٣
٨٥	٣١٧	٥
٨٦	٣١٨	٦
٨٧	٣٢٠	٣
٨٨	٣٢١	٧

تسلسل	صفحة	هامش
٤٣	١٤٥	٦
٤٤	١٤٦	٥
٤٥	١٥٣	٥
٤٦	١٥٤	٦
٤٧	١٥٥	٥
٤٨	١٥٦	٧
٤٩	١٥٩	٥-٣
٥٠	١٦٤	٨
٥١	١٦٨	٨
٥٢	١٦٩	٣
٥٣	١٧١	٤
٥٤	١٧٣	٦-٥
٥٥	١٧٤	٤
٥٦	١٧٧	٥-٣
٥٧	١٧٩	٨
٥٨	١٩٠	١
٥٩	١٩٣	٤
٦٠	١٩٨	٢
٦١	٢٠٧	٣
٦٢	٢١٧	٢
٦٣	٢١٨	٦
٦٤	٢١٩	٢
٦٥	٢٢١	٥

تسلسل	صفحة	هامش
١٠٨	٤١٢	٩
١٠٩	٤١٣	١
١١٠	٤٢٢	٨-٣-٢
١١١	٤٢٣	٥
١١٢	٤٢٤	٧
١١٣	٤٢٥	٦
١١٤	٤٢٨	٤-٣-٢
١١٥	٤٣٠	٦
١١٦	٤٣٢	٣
١١٧	٤٣٣	٥-٤
١١٨	٤٣٥	٧
١١٩	٤٣٩	٤-٣
١٢٠	٤٥٦	٤
١٢١	٤٧٤	٣
١٢٢	٤٧٦	٥
١٢٣	٤٧٧	٢
١٢٤	٤٨٢	٤
١٢٥	٤٨٣	٨
١٢٦	٤٨٧	٨

تسلسل	صفحة	هامش
٨٩	٣٢٢	٥
٩٠	٣٢٦	٩-١
٩١	٣٣١	٨
٩٢	٣٣٢	٣
٩٣	٣٣٣	٤-٣
٩٤	٣٣٦	٧
٩٥	٣٤٠	٧-٣
٩٦	٣٥٨	٢
٩٧	٣٦٢	٣
٩٨	٣٦٧	٤
٩٩	٣٦٨	٨-٢
١٠٠	٣٧٣	٥-٤
١٠١	٣٨١	٢
١٠٢	٣٩٠	٩
١٠٣	٣٩٤	٦
١٠٤	٣٩٥	٥
١٠٥	٤٠٠	٩
١٠٦	٤٠١	٤
١٠٧	٤٠٤	١



## الاستدراكات على مطبوعة التقارير

هامش	صحيفة	تسلسل
٦-٥	١٢٤	١
١	٢٦٨	٢
١١	٣٥٩	٣



## فهرس الموضوعات



## فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

## كتاب الإقرار

٥	كتاب الإقرار
١٢	ثبوت الملك بالإقرار
١٦	مطلب في الإقرار العام
١٨	أقل ما يصدق به المؤقر
٢٠	مطلب: ما في المتون مقدم على ما في الفتاوى
٢٨	ما يعتبر إقراراً من القول
٣١	مطلب: الإقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية
٣٢	فرع: الادعاء على الميث مع البينة مقبول
٣٤	فرع: أداء المال بحكم الشرط باطل
٣٥	فرع: كتابة الشهادة على البيع ليست بإقرار
٣٧	مطلب: ما يكون إقراراً لذي اليد معنى
٣٧	تتمة: الاستشراء من غير المدعى عليه كالأستشراء من المدعى عليه
٣٨	مسألة مهمة: المساومة إقرار ضمنى لا صريح
٤٠	الإقرار بالمظروف هل يستلزم الإقرار بالظرف؟
٤٢	الإقرار بالخاتم والسيف ونحوهما يستلزم الإقرار بملحقاهما
٤٥	الإقرار من درهم إلى عشرة يلزم به تسعة
٤٧	حكم الإقرار بالحمل المحتمل وجوده وقت الإقرار
٥٠	حكم اشتراط الخيار في الإقرار
٥١	مطلب في أحكام الكتابة

## فهرس الموضوعات

## الصحيفة

## الموضوع

- ٥١ ..... فرع: الكتابة المرسومة المَعْنَوَةُ كالنطق
- ٥٣ ..... مطلب: لا يعمل بالخط
- ٥٥ ..... مطلب: مسائل مهمة
- ٥٦ ..... مطلب: تحاسبا لدى جماعة ثم تحاسبا لدى آخر فظهر غلط
- ٥٧ ..... مطلب: شهد مع المقر آخر تقبل
- ٦٢ ..... أقر ثم ادعى أنه كاذب في إقراره

## باب الاستثناء وما في معناه

- ٦٦ ..... باب الاستثناء وما في معناه
- ٦٨ ..... حكم الاستثناء المستغرق
- ٧١ ..... استثناء عددين بينهما حرف الشك ينصرف إلى الأقل منهما
- ٧٢ ..... حكم الاستثناء المجهول
- ٧٤ ..... صحة استثناء البيت من الدار
- ٧٦ ..... حكم استثناء فص الخاتم وما في حكمه
- ٧٨ ..... مطلب: أعرتني هذه الدابة، فقال: لا، ولكنك غصبتها
- ٨٠ ..... أقر بوديعة لفلان ثم أضرب عنه إلى غيره
- ٨١ ..... فرع: أقر بمالين واستثنى

## باب إقرار المريض

- ٨٤ ..... باب إقرار المريض
- ٨٦ ..... مطلب: المتون لا تمشي غالباً إلا على ظاهر الرواية
- ٨٨ ..... حكم قضاء المريض دين بعض الغرماء دون بعض

## فهرس الموضوعات

## الصحيفة

## الموضوع

- فائدة: أقر في مرضه بشيء ثم قال: كنت قلته في الصحة ..... ٩٠
- حكم إقرار المريض لوارثه بعين أو دين ..... ٩٥
- تتمة: أشهدت المرأة شهوداً على نفسها تريد إضرار الزوج ..... ١٠٠
- الإقرار للوارث موقوف إلا في ثلاث ..... ١٠١
- فرع: إقرار الزوج لزوجته بمهرها إلى قدر مثله صحيح ..... ١٠٧
- مطلب: مطلق الشركة بالنصف ..... ١٠٨
- إقرار المريض بالولد والوالدين ..... ١١٠
- مطلب: ولد الزنا وولد اللعان يرثان بحجة الأم ..... ١١٣
- حكم رجوع المقر عن إقراره ..... ١١٦
- مات أبوه فأقر بأخ شاركه في الإرث ..... ١١٨
- فصل في مسائل شتى ..... ١٢٢
- فروع ..... ١٤٢

## كتاب الصلح

- كتاب الصلح ..... ١٥٠
- شروط الصلح ..... ١٥٠
- حكم الصلح ..... ١٥٥
- مبطلات الصلح ..... ١٥٨
- معنى قولهم: الإبراء عن الأعيان باطل ..... ١٦٥
- الصلح عن دعوى المال ..... ١٦٧
- مطلب: لا تصح إقامة البينة بعد الصلح ..... ١٦٩

## فهرس الموضوعات

## الصحيفة

## الموضوع

١٧١	الصلح عن المقصوب.....
١٧٦	التوكيل بالصلح.....
١٧٧	صلح الفضولي.....
١٨٠	الصلح بعد الصلح.....
١٨٣	الصلح عن الدعوى الفاسدة والباطلة.....
١٩١	الصلح بعد حلف المدعى عليه.....
١٩٣	فصل في دعوى الدين.....
١٩٨	مطلب: قبض أحدهما حصته من الدين.....
٢٠٢	صلح الشريك في السلم عن نصيبه.....
٢٠٣	فصل في التخارج.....
٢٠٧	(خاتمة) مطلب في التهايو.....
٢١٠	تتمة.....
٢١١	مطلب: صالح وأبرأ إبراء عاماً ، ثم ظهر في التركة شيء.....

## كتاب المضاربة

٢١٥	كتاب المضاربة.....
٢١٥	ركن المضاربة.....
٢١٥	حكم المضاربة.....
٢٢١	شروط المضاربة.....
٢٢٦	دعوى فساد المضاربة.....
٢٢٨	فروع مهمة.....
٢٣٥	مطلب: التقييد بعد العقد في المضاربة بعد أن صار المال عرضاً لا يُقبل.....



## فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

## باب المضارب يضارب

٢٤١	باب المضارب يضارب .....
٢٤٨	ما تبطل به المضاربة .....
٢٥٢	مطلب: أعطاه دنائير مضاربة، ثم تقاسما له أن يأخذ الدنائير .....
٢٥٦	فصل في المتفرقات .....
٢٧٥	فروع .....
٢٧٦	مطلب: دَفَعَ المضارب أو الوصي شيئاً للعاشر .....
٢٧٦	مطلب: فَسَخَ المضاربة وفي اليد متاع .....
٢٧٨	فروع .....

## كتاب الإيداع

٢٧٩	كتاب الإيداع .....
٢٨٠	ركن الودیعة .....
٢٨٠	نكتة ذكرها في الهامش .....
٢٨٣	مطلب: بتركه السؤال والتَّفَحُّصَ يَضْمَنُ .....
٢٨٤	فرع: نقل الودیعة أو السفر بها .....
٢٨٧	حفظ الودیعة عند عیال المودَع وشرط ذلك .....
٢٨٨	فائدة: إذا أطلق السائح كَلِمَةً "شيخنا" فالمراد به أبو السعود .....
٢٨٩	فرع: حضر المودَع الوفاة فدفَع الودیعة إلى جِماره .....
٢٩٤	ما تُضْمَنُ به الودیعة یضْمَنُ به الرهن .....
٢٩٧	عشر مسائل لا تضمن فيها الأمانات .....

## فهرس الموضوعات

## الصحيفة

## الموضوع

- ٢٩٨ ..... حكم متولي غلات المساجد إذا مات والغلات عنده
- ٣١٦ ..... مطلب: طلبها فقال: غداً، وفي الغد قال: تَلَفْتُ قبل قولي: غداً ضمن لتناقضه ..
- ٣١٦ ..... مطلب: كلُّ فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن ..
- ٣٢٦ ..... فرع: قال المودع: وضعتها بين يدي وقمت ونسيتها فضاعت ..
- ٣٢٨ ..... تأخر في دفع الوديعة إلى مستحقها حتى ضاعت لم يضمن ..
- ٣٣١ ..... فرع: دفع جزءاً من مال اليتيم لظالم على نية حفظ المال كله لم يضمن ..
- ٣٣١ ..... مطلب: أنفق الوصي على باب القاضي إلخ ..
- ٣٣٢ ..... فروع ..
- ٣٣٦ ..... فروع ..
- ٣٣٧ ..... تنمة: في ضمان المودع ..

## كتاب العارية

- ٣٣٩ ..... كتاب العارية ..
- ٣٤١ ..... حكم العارية ..
- ٣٤١ ..... شرط العارية ..
- ٣٤٢ ..... مطلب: في جواز إعارة المشاع وإيداعه وبيعه ..
- ٣٤٣ ..... الألفاظ التي تصح بها العارية ..
- ٣٤٥ ..... مطلب: خُلِفَ الوعدُ مكروهُ ويستحب الوفاء به ..
- ٣٤٧ ..... لا تضمن العارية بالهلاك من غير تعدُّ ..
- ٣٥٠ ..... إن آجر المستعير العارية أو رهنها ..
- ٣٦٢ ..... فروع ..

## فهرس الموضوعات

## الصحيفة

## الموضوع

٣٦٤	مطلب: ردُّ المستعير مع عبده إلخ.....
٣٦٨	فروع.....
٣٧٣	مطلب: جهاز ابنته بما يجهز به مثلها.....
٣٧٥	فروع.....
٣٧٦	مطلب: استعاز فضاء فطلبه صاحبه فلم يُخبره ووعده ثم أخبره.....
٣٧٨	فروع.....

## كتاب الهبة

٣٨٢	كتاب الهبة.....
٣٨٤	سبب الهبة.....
٣٨٥	الهبة مندوبة.....
٣٨٥	شروط صحة الهبة في الواهب.....
٣٨٥	تخريج حديث «تأذوا وتأثبوا».....
٣٨٨	شروط صحة الهبة في الموهوب.....
٣٨٩	فائدة: كيفية هبة نصف الدار مُشاعاً.....
٣٨٩	مطلب في ركن الهبة.....
٣٩٠	حكم الهبة.....
٣٩٢	لا تبطل الهبة بالشروط الفاسدة.....
٣٩٤	فروع.....
٣٩٧	مطلب: ثلاثة عشر عقداً لا تصح بلا قبض.....
٤٠٣	حكم هبة المشغول.....

## فهرس الموضوعات

## الموضوع

## الموضوع

- ٤٠٥ ..... الحيلة في هبة المشغول
- ٤١١ ..... هبة اللبن في الضرع ونظائره
- ٤١٥ ..... هبة من له ولاية على الطفل
- ٤١٦ ..... كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالإيجاب
- ٤١٦ ..... إن وهب أجنبي لطفل تتم الهبة بقبض وليه
- ٤١٦ ..... بيان الولي في الهبة
- ٤١٩ ..... مطلب: الإمام التركماني ثقة ثبت
- ٤٢٢ ..... مطلب: هدايا الصبيان والبنت والتلميذ والولد
- ٤٢٤ ..... لا يجوز للأب أن يهب شيئاً من مال طفله ولو بعوض
- ٤٢٥ ..... قبض الزوج الهبة عن زوجته الصغيرة
- ٤٢٨ ..... الهبة للفقير صدقة
- ٤٢٩ ..... فروع

## باب الرجوع في الهبة

- ٤٣١ ..... باب الرجوع في الهبة
- ٤٣٢ - ٤٣١ ..... موانع الرجوع في الهبة سبعة مجموعة في قولهم: ((دمع خرقه))
- ٤٣٢ ..... معنى الدال من قولهم: دمع خرقه
- ٤٣٨ ..... فروع
- ٤٣٩ ..... مطلب: مسألة الدَّور
- ٤٤٠ ..... معنى الميم من قولهم: دمع خرقه
- ٤٤٢ ..... معنى العين من قولهم: دمع خرقه

## فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

- معنى الخاء من قولهم: دمع خزقه ..... ٤٥٠
- معنى الزاي من قولهم: دمع خزقه ..... ٤٥٢
- معنى القاف من قولهم: دمع خزقه ..... ٤٥٢
- معنى الهاء من قولهم: دمع خزقه ..... ٤٥٤
- مطلب: العوض لو كان مجهولاً بطل اشتراطه ..... ٤٥٨
- فصل في مسائل متفرقة ..... ٤٦٠
- مطلب: إن متَّ بضم ..... ٤٦٢
- هبة الدين ممن عليه الدين ..... ٤٧٤
- تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل إلا في ثلاث ..... ٤٧٦
- فروع ..... ٤٨١
- لا جبر في الصلّات إلا في أربع ..... ٤٨٤

**Al-Fātih Islamic Campus  
Dept. of Studies and Research  
Damascus**

# **The Commentary of ‘Ibn ‘Äbdīn (Hashiyat ‘Ibn ‘Äbdīn)**

**By  
‘Äbdīn ‘Umar ‘Amīn ‘ Muhammad  
Volume 18**

**A Critical Edition**

**Supervised by: Prof. Dr. Husam Eddin Farfour**

**Rector of Al-Fātih Islamic Campus (A branch of  
Bilād al-Shām University).**

**Edited and published by:**

**Al-Thaqāfa wa al-Turāth Publishing House**

**Damascus, 2018**